UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'INDEMNISATION DU DOMMAGE OCCASIONNÉ PAR UN MEMBRE INCONNU D'UN GROUPE DÉTERMINÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 28 juin 1966

PAR

JACQUES DEMAREZ

MEMBRES DU JURY :

Président : M. STARCK, Professeur

Suffragants { M. le Doyen CARBONNIER
M. TUNC, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546003_0031

L'INDEMNISATION DU DOMMAGE OCCASIONNÉ PAR UN MEMBRE INCONNU D'UN GROUPE DÉTERMINÉ

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'INDEMNISATION DU DOMMAGE OCCASIONNÉ PAR UN MEMBRE INCONNU D'UN GROUPE DÉTERMINÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 28 juin 1966

PAR

JACQUES DEMAREZ

MEMBRES DU JURY :

Président : M. STARCK, Professeur

Suffragants { M. le Doyen CARBONNIER
M. TUNC, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

La tradition exige, en quelques régions, que les chasseurs se réunissent à la fin de la partie et tirent en l'air une salve d'honneur. Un passant, un chasseur parfois, sont victimes de cet usage, avant de l'être du Code Civil.

Le blessé, aura, en effet, beaucoup de difficultés à établir de quel fusil est sorti le plomb qui l'a frappé ; si tous utilisent le même calibre, il risquera d'être débouté de son action en dommages-intérêts puisqu'il n'aura pu prouver le lien de causalité entre son dommage et la faute de tel ou tel des chasseurs. L'auteur de l'accident fait, à l'évidence, partie du groupe restreint et connu des chasseurs, mais reste inconnu parmi eux et comme caché par eux.

Faute de pouvoir désigner l'auteur du dommage, le blessé devra donc renoncer à toute réparation ; ainsi, tandis que la plupart des faits de la nature cessent d'entrer dans la catégorie des cas de force majeure, l'acte de l'homme, en groupe, devient un cas de force majeure, en fait sinon en droit, au moment même où le caractère collectif du geste le rend particulièrement dangereux.

L'hypothèse d'un dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe aux limites connues est fréquente et, même, de plus en plus fréquente.

Elle correspond à une loi d'évolution des sociétés humaines : les découvertes techniques ne sont, en général, susceptibles, pour être rentables, que d'une application collective ; par exemple, les procédés de diffusion de la pensée affranchissent l'homme de l'espace mais l'asservissent à l'organisation de l'information. Il en est encore ainsi des techniques d'aménagement de la géographie d'une région : le jour où l'homme saura déclencher à volonté la pluie, une organisation humaine donc faillible devra concilier les intérêts divergents des estivants et des éleveurs, réprimer la violation de la loi : moins d'intempéries et plus de gendarmes. Souvent, l'homme ne se libère de

la nature que pour s'asservir à son semblable « l'homme est un oiseau qui a réussi à agrandir sa cage mais non point à l'ouvrir » (1).

L'expression juridique de cette évolution est l'éviction de presque tous les faits de la nature du concept de « force majeure » et la réparation systématique des dommages occasionnés par « les choses » au sens que donne à ce mot l'article 1384, § 1er C. civil. Mais c'est aussi l'incapacité foncière de notre droit positif à résoudre le problème de l'indemnisation de la victime d'un accident occasionné par un membre inconnu et masqué par un groupe dont tous les membres sont connus. Est-ce donc là le nouveau cas de force majeure devant lequel la victime devra s'incliner ?

Cette solution ne serait pas équitable. Elle devient choquante si l'on imagine que la victime est un passant étranger au groupe des chasseurs et si les blessures sont graves. Il est vraiment trop commode pour le groupe des chasseurs de ne pas exister en tant que personne morale et pour les participants du groupe de se masquer les uns les autres. Soyons, en tous les cas, certains que cette solution choque les justiciables et la sensibilité de nos contemporains.

Et pourtant, la lettre du droit positif français est bien malhabile à trancher autrement un problème dont l'acuité, nous l'avons vu, ira croissant au rythme des activités que l'homme exercera en groupe.

Il n'est d'autre ressource, en notre hypothèse comme en toutes celles où la loi est inadapatée, que de rechercher l'esprit des textes et coutumes positifs pour en déduire des solutions nouvelles à un problème dont l'ampleur est nouvelle, en attendant une souhaitable solution législative.

Nous examinerons, dans une première partie, les données du problème. Par là, nous entendons :

— d'abord les nombreuses hypothèses de fait dont certaines sont anciennes,

— car, il s'agit d'un vieux problème, résolu en des solutions d'espèce par le Droit Romain et l'ancien Droit, mis en veilleuse par les lois individualistes de 1804, qui n'étaient elles-mêmes que le reflet de mœurs individualistes, auxquelles elles survivent. Certains codes étrangers ont « collé » de plus près aux faits sans atteindre jamais à une solution d'ensemble.

— Reprenant ces hypothèses, nous en analyserons les nuances, les ressemblances aussi, qui nous feront conclure à l'unité réelle du problème.

— Pour prendre conscience des « dimensions » de la question, nous évoquerons les problèmes techniques soulevés autour de la ques-

(1) Sertillanges, *Les idées et les jours*, p. 234.

tion centrale du recours de la victime d'un accident provoqué par un membre inconnu d'un groupe connu, ou de la réparation des conséquences de la faute anonyme.

— Enfin, nous nous efforcerons de replacer ce problème dans l'évolution générale de la sociologie du Droit de la Responsabilité, pour en démontrer, après l'unité, l'acuité nouvelle ; c'est parce qu'en 1966, la liberté, c'est la participation à des activités communes plus que l'activité individuelle, que notre problème deviendra une question fondamentale du droit ;

Acuité telle que les tribunaux ont déjà dû statuer à de nombreuses reprises ; que la doctrine a loué ou critiqué cette jurisprudence et tenté des systématisations, à défaut de textes suffisants.

Ce sont cette jurisprudence et ces doctrines que nous analyserons dans une seconde partie, envisageant tour à tour :

— celles qui appliquent strictement le droit positif et rejettent l'action en dommages-intérêts ;

— celles qui s'efforcent, en une casuistique parfois efficace mais peu satisfaisante pour l'esprit et quelquefois compromettante pour des espèces un peu différentes, de trouver des biais ;

— celles enfin qui voient une solution dans le développement, l'interprétation large de notions acquises, au risque de les déformer et de réduire le droit de la responsabilité à une logomachie ;

— celles enfin qui prônent une création prétorienne dont elles suggèrent les termes mais paient leur logique et leur séduction intellectuelle du prix de l'inefficacité.

Nous les analyserons ; nous les critiquerons aussi, montrant qu'elles constituent les différentes visions du problème correspondant à différents reculs pris par rapport à lui, les plus étroites étant celles qui donnent les meilleurs résultats immédiats et les plus grandes déceptions pour l'avenir, toutes semblant contenir une part de vérité sans jamais atteindre à la vérité.

Quant à nous, à l'énoncé d'un nouveau « dogme », nous préférerons expliquer nos préférences pour une solution progressive du problème suivant le niveau général de la réorganisation du Droit Français de la Responsabilité. Notre problème n'est pas nouveau : notre problème n'a pas d'originalité, de spécificité dans l'ordre logique puisque après tout, c'est toujours la multiplicité des responsables possibles qui rend difficile l'identification du responsable réel ; il est seulement un cas limite dont l'évolution sociologique tend à faire un problème central révélateur de la désuétude de l'ensemble du Droit français de la Responsabilité.

PREMIERE PARTIE

LES DONNÉES DU PROBLÈME

Par données du problème de la faute anonyme, nous entendons l'étude du donné de fait et de droit au sens qu'apportait à ce mot le doyen Geny.

La première recherche qui s'impose n'est-elle pas celle de la réalité, de l'importance, de l'unité du problème et — par contraste — la faiblesse des réponses que lui donne le droit positif français ?

— La réalité du problème, son importance, c'est la démonstration que tout un faisceau de litiges soulève au fond un même problème juridique, compte tenu des catégories du droit positif. Ce sera l'objet d'un premier chapitre.

— Ce n'est pas à dire que toutes ces hypothèses ne laissent pas apparaître de sérieuses nuances. Il conviendra de les découvrir, puis de les évaluer, pour pouvoir conclure avec fermeté à l'unité du problème et condamner les solutions de casuistique juridique qui tentent de résoudre les espèces soumises aux tribunaux en les assimilant — par petits paquets — aux grands problèmes voisins. Nous consacrerons le deuxième chapitre à cette étude.

— Un rapide coup d'œil sur l'histoire du Droit et sur le Droit comparé convaincra aisément de la permanence et de la généralité du problème de la faute anonyme et de la médiocrité des solutions que lui apportent les différents systèmes juridiques. Ce sera l'objet du troisième chapitre.

— Dans deux derniers chapitres, nous décrirons les solutions parcellaires par lesquelles le droit français répond directement au problème de la faute anonyme : c'est de la confrontation de ces solutions si étroites et de l'acuité sans cesse grandissante de la question que nous concluons à son grand intérêt.

CHAPITRE PREMIER

LES DIVERS ASPECTS DU PROBLEME

L'hypothèse de l'accident de chasse relatée plus haut est, certes, la plus fréquente à en juger par les recueils de jurisprudence. Elle est cependant loin de résumer la question qui se pose chaque fois que des hommes se livrent à une activité en commun sans participer à un groupe juridiquement organisé.

Cette proposition nous suggère notre plan. On pourrait, certes, classer les hypothèses d'accidents occasionnés par un membre inconnu d'un groupe connu d'après l'agent même du dommage dont nous verrons qu'il a toujours un dynamisme propre, une autonomie de mouvement ; ou bien encore, d'après certaines nuances affectant l'attitude de la victime au moment de l'accident, mais ce sont là des classifications trop abstraites pour un premier contact, et non essentielles. Nous classerons donc ces activités sous des rubriques concrètes, dussent-elles entraîner des redites, celles-là même qu'inspire un premier examen de la question. Ces rubriques sont :

Sports et jeux : Section 1.
Travail : Section 2.
Habitation : Section 3.
Circulation : Section 4.
Autres activités : Section 5.

Section I

ACCIDENTS OCCASIONNES PAR UN MEMBRE INCONNU D'UN GROUPE SE LIVRANT A UN SPORT OU A UN JEU

La chasse est la source la plus fréquente de ces accidents. Ils sont provoqués par des plombs tirés on ne sait pas de quel fusil, dès lors que tous les chasseurs utilisent un même calibre, ce qui est fréquent.

La jurisprudence donne aussi l'exemple d'un chien qui bouscule et blesse un chasseur au cours d'une partie de chasse sans qu'il soit possible d'identifier l'animal (1) parmi ceux qui participent à la chasse.

Les chiens sont d'ailleurs à l'origine de nombreux accidents : la Cour de Besançon (2) connaît ainsi de la demande en dommages-intérêts d'une dame projetée à terre par l'un des chiens qui jouait dans la rue, sans qu'elle ait pu désigner celui dont il s'agissait. Parfois, ayant retrouvé le chien, c'est son propriétaire que la victime ne pourra identifier. Ailleurs, c'est le gibier poursuivi qui occasionne un accident en traversant une route ; mais la victime ne peut identifier son poursuivant — ils étaient d'ailleurs plusieurs — qui, aux termes de la jurisprudence, répondrait des dommages occasionnés (3).

Le ballon est projeté sur le spectateur d'un match de football : on ne sait quel joueur a donné le dernier coup de pied. Il faut tout de suite préciser que l'espèce soumise à la Cour de Riom (4) soulevait d'autres questions bien qu'on y puisse voir un cas d'application de notre problème. Le Tribunal civil de la Seine (5) est saisi, quant à lui, à la demande en dommages-intérêts de la victime qui avait reçu le ballon alors qu'elle circulait dans la rue et que les footballeurs y poursuivaient leur jeu.

C'est encore le spectateur d'un match de tennis qui, blessé par la balle sans que l'on sut lequel des quatre joueurs l'avait lancée, sollicite de la Cour de Poitiers (6) l'octroi de dommages-intérêts.

Plus originale est l'espèce soumise à la Cour de Cassation (7) dans laquelle un patineur avait été blessé par un autre qui s'était détaché d'une chaîne mais restait inconnu.

(1) Cass., 28 février 1939, G.P., 1939.I.698.
(2) Besançon, 28 février 1955, G.P., 1955.2.148.
(3) Article de Schwab et Parès sur le Droit de la chasse à courre, G.P., 1961, doctrine p. 31.
(4) Riom, 30 novembre 1931, D. 1932.II.81.
(5) Seine, 8 janvier 1912, D. 1912.II.312.
(6) Poitiers, 25 octobre 1926, D.P., 1927.II.105.
(7) Cass., 8 février 1961, J.C.P., 1961.4.43.

Le Tribunal de police d'Arles est saisi le 15 décembre 1960 (8) de la demande en dommages-intérêts de la victime d'un abrivado. Il s'agit d'un jeu ancestral au cours duquel la foule s'efforce de rompre le cercle des cavaliers, appelés gardians, et de rendre ainsi la liberté à la manade de taureaux en bousculant les gardiens et les empêchant par cris et gestes, de conserver les taureaux excités sous leur garde.

En résumé, tous les sports d'équipe peuvent provoquer de tels doutes sur l'imputabilité matérielle d'un dommage.

Tous les sports, mais également tous les jeux.

Un enfant de deux ans avait eu l'œil crevé par l'explosion d'un pétard lancé par l'un des sept occupants d'une voiture ; l'auteur du jet était, par extraordinaire, identifié. Nous n'en examinerons pas moins la solution donnée par la Cour de Riom (9) d'autant plus intéressante que l'auteur de l'accident avait précisément été identifié. Il ne l'est pas toujours.

Les fêtes publiques sont souvent l'occasion de retraites aux flambeaux, lancers de pétards, feux d'artifice occasionnant des dommages dans des circonstances rendant difficile l'identification de leur auteur. Le Tribunal de la Seine (10) connaît de la réclamation d'une dame qui, passant un soir de 14 juillet 1953 sous les fenêtres d'un immeuble, avait reçu un pétard qui l'avait gravement brûlée ; si elle avait pu identifier l'appartement d'où provenait le pétard, elle ne pouvait désigner celui de ses nombreux occupants, parents et amis groupés à la fenêtre, qui avait lancé le pétard.

La danse est également l'origine d'accidents dans lesquels si la responsabilité contractuelle est exclue, il sera difficile d'organiser une action en responsabilité quasi-délictuelle (11). Voici en quels termes statue la cour de Rennes ; « Considérant que si Jeunet est recevable « en droit à invoquer à son profit les dispositions de l'article 1382 « du Code civil, rien par contre, ne permet en fait non seulement d'af- « firmer d'ores et déjà que la chute accidentelle subie par ledit Jeunet « a été due à une faute imputable à Nedelec, mais encore d'admettre « comme pertinente l'offre de preuve, relative aux faits articulés ;

« Considérant que, tout d'abord, rien ne vient, en l'état dissiper « le doute qui se dégage des éléments de fait acquis aux débats quant « à la cause précise et directe de la blessure ;

(8) Trib. Pol. Arles, 15 décembre 1960, G.P., 1961.I.175, D. 1961, Som., p. 66 ; Nîmes, 8 février 1950, D. 1950, p. 321 ; Civ., 27 juin 1956, Bull. Criminel, 56-11, n° 400, p. 259.

(9) Riom, 12 janvier 1885, D. 1886.II.1933.

(10) Seine, 19 novembre 1953, inédit : depuis, Cour de Paris, 4 mai 1962, Semaine Juridique, 1962, n° 12.958, note Esmein, Ludmer/Paris-Match.

(11) Cour de Rennes, 2 mai 1941 ; jour. assur., 1942, p. 22.

« Considérant de plus que, pour si appelés à être établis que « soient les faits articulés sous les numéros 1, 2, 3, 4 et 6, il est « d'ores et déjà manifeste que leur preuve ne serait pas de nature à « faire apparaître un lien de causalité directe entre eux et l'accident ;

« Considérant que si la preuve du fait articulé sous le n° 5, la « bousculade occasionnée par Delle Gouarguer et autres, serait par « contre de nature à expliquer la chute subie par Jeunet, il importe « de remarquer que cette preuve ne comporterait nullement la démons- « tration que la bousculade en question a été elle-même directement « due à toutes les circonstances et fautes alléguées et imputées à « Nedelec dans les autres articulats ;

« Qu'il résulte au contraire de toutes les circonstances de la cause « que cette bousculade a été causée non spécialement par l'état glis- « sant du plancher, non pas même par un mouvement personnel « exclusif de l'intruse, mais bien plutôt par l'élan collectif et désor- « donné d'un groupe parfaitement autorisé et admis, dans son « ensemble, à se livrer à l'exercice violent et partant dangereux, qui « s'accomplissait ;

« Considérant que, ceci posé, l'on ne peut qu'attribuer l'accident à « la participation volontaire de Jeunet au jeu, en soi-même dange- « reux, dans lequel il est entré en pleine connaissance de cause, « dans l'acceptation de tous les risques courus et avec une conscience « même d'autant plus complète de ces risques que son âge mûr le « prédisposait mieux tant à en mesurer la portée qu'à en affronter « la menace ; qu'il s'est ainsi, par sa faute, livré au danger qui l'a « atteint dans des conditions telles que sa seule responsabilité reste « à retenir, chacun en pareil cas devant assumer sa part dans une « responsabilité collective et anonyme et devant conserver l'obligation « de garantir son propre dommage ».

Les enfants, quant à eux, n'attendent pas les fêtes publiques pour occasionner en bande des dommages : jeux de ballon dans la rue blessant un passant (12) ; jets de pierres dans la rue sur un train (14) ; lancers de fléchettes en roseaux ou bois (15) ; bris de glace (16) ; incendie provoqué par un groupe d'enfants qui jouaient avec des bâtons de poudre (17) avec cette nuance qu'on avait, ici, fini par identifier l'auteur du sinistre, mais que la victime se heurtait à l'insolva-

(12) Nancy, 5 octobre 1955, G.P., décembre 1955, p. 4, sommaire.
(13) Aix, 6 juin 1950, J.C.P., 5 octobre 1950, n° 5736.
(14) Besançon, 19 mars 1882, D. 1882.II.25.
(15) Montpellier, 8 novembre 1949, J.C.P., 1950.II, n° 5519 ; Tribunal civil de Béthune, 17 décembre 1958, inédit ; Tribunal de Vannes, 6 juillet 1959, inédit.
(16) Grenoble, 17 février 1964, inédit.
(17) Saumur, 8 novembre 1945, J.C.P., 1946.II.3.045, note signée P.B.

bilité des parents ; batailles enfin (18) ; exercices de tir à la carabine (19) et tous dommages commis à l'occasion de rassemblements.

M. Mayraud (20) cite le cas de deux marchands faisant commerce séparé, vendant, au mépris des règlements du Québec, des cartouches, le même jour, à un groupe de jeunes enfants de moins de 14 ans qui provoquent ensuite un accident.

Ainsi, l'examen statistique des recueils de jurisprudence révèle que la matière des jeux, des jeux à caractère sportif surtout, est à l'origine de la plupart des cas d'accident anonyme. Et c'est bien naturel : il s'agit d'activités physiques plus ou moins dangereuses ; d'activités spontanées et non lucratives plus ou moins exclusives d'organisation ; d'activités essentiellement collectives: nul doute que la civilisation des loisirs, que le monde de « l'homo ludens » que nous prédisent les sociologues ne viennent encore multiplier la fréquence des « accidents anonymes ».

Section II

ACCIDENTS NAISSANT DU TRAVAIL

§ 1. — Nous traiterons d'abord des accidents du travail au sens d'accident survenant au travailleur au cours de son travail.

Les législations sur les accidents de travail concernant tant l'agriculture que les autres activités économiques limitent beaucoup les hypothèses de dommages occasionnés par un membre inconnu d'un groupe déterminé.

En ce qui concerne le travail industriel, il faut distinguer les cas suivants :

1. — La victime est un ouvrier faisant partie du groupe des auteurs possibles de l'accident, tous préposés d'un même employeur : il s'agit d'un accident du travail garanti par la Sécurité Sociale excluant, de toute façon, un recours contre l'auteur sauf fait volontaire. Ce serait alors la Caisse de Sécurité Sociale qui rencontrerait des difficultés dans l'exercice de son recours.

Toutefois, la victime conserve pour elle la partie du préjudice qui n'est pas prise en charge par la Sécurité Sociale : partie du salaire, *pretium doloris*, préjudice matériel, préjudice esthétique. Bien que

(18) Lyon, 2 novembre 1959, D.H., 1960, sommaire, p. 98.
(19) Trib. civ. Caen, 18 février 1958, d. 59, sommaire, p. 3.
(20) Cf. Mayraud, Aff. St-Pierre c. Mac Carthy (1957) B.R. 42, confirmant décision du juge Edge, du 27 mai 1955.

tous les responsables possibles eussent un employeur commun, la loi prohibe, ici, le recours de la victime contre son commettant ou contre les auteurs proposés : la difficulté d'identifier l'auteur est donc sans intérêt puisqu'aussi bien aucun recours ne serait possible.

A cette hypothèse, il faut assimiler celle d'un ouvrier blessé au cours d'un travail en commun par l'un des ouvriers d'une autre entreprise.

2. — Un ouvrier est victime d'un accident de travail ou de trajet imputable à l'un des membres d'un groupe étranger à l'entreprise. Les aléas du recours sont évidemment partagés entre la Sécurité Sociale pour le montant des prestations et par la victime pour le complément de son préjudice, à la réparation duquel elle eut pu ici prétendre.

A cette hypothèse, il faut joindre celle d'un ouvrier blessé au cours de son travail par l'un des ouvriers d'une autre entreprise sans qu'il y ait travail en commun. Mais, comme nous le verrons, l'existence d'un seul civilement responsable facilitera le recours tant de la Sécurité Sociale que de la victime.

3. — Le patron est victime de l'un de ses ouvriers au cours du travail : il n'a, de toute façon, pas d'action, étant civilement responsable de ses préposés, sauf dol. Il affronterait, en ce cas, les difficultés de preuve.

Les accidents du travail agricole posent les mêmes problèmes et sont résolus de la même façon.

— Toutefois, il existe une version altérée du travail en commun, c'est l'entraide agricole. Mais, aux termes d'une législation assez étrange, la loi du 8 août 1962, il appartient au cultivateur entraidant de s'assurer contre ses risques : il est dépourvu de tout recours contre l'entraide. Du coup, il n'aura pas à affronter le risque d'indétermination de celui des ouvriers de l'entraide ou des autres entraidants qui l'aura blessé.

— La non-unification des législations, la diversité des assureurs fera encore ressurgir le problème dans le cas d'un ouvrier de cultivateur blessé au cours d'une opération de battage alors qu'il est au service de la machine sans que l'on puisse déterminer s'il a été blessé par un organe de la machine ou par un autre ouvrier du cultivateur chargé avec une barre de débourrer une presse (21). On sait, en effet, que l'entrepreneur de battage et — derrière lui — son assureur, répondent, d'une part, des accidents occasionnés à tout ouvrier au service de la machine et blessé par elle et, d'autre part, des accidents subis en quelque circonstance que ce soit par son propre personnel.

(21) Inédit : Saint-Omer, 10 octobre 1961.

Le cultivateur répond, quant à lui, des accidents subis par ses propres ouvriers occupés à des tâches accessoires au battage. L'impossibilité de savoir ce qui, de la trépidation de la batteuse sur laquelle il était juché ou des coups de barre, l'avait fait tomber, empêchait la victime de trouver son débiteur parmi les deux garants de ses accidents de travail.

Si l'on néglige les hypothèses navrantes mais rares où la victime d'un accident de travail se voit opposer une frontière entre plusieurs régimes, on voit combien les législations sur les accidents du travail réduisent le champ de notre problème. Nous aurons à revoir s'il ne faut pas y voir le prototype d'une réorganisation générale du droit de la responsabilité dont l'un des avantages serait précisément d'assurer l'indemnisation de la victime d'un individu inconnu agissant au sein d'un groupe, la faute et par conséquent l'identification de l'auteur de la faute n'étant plus qu'une circonstance annexe remaniant un peu le mécanisme général de l'indemnisation.

Le droit de la Sécurité Sociale et la loi de 1922 sur les accidents du travail agricole organisent un système général de garantie et de répartition de la charge du risque. Ils sont ensuite totalement libres de rester exigeants sur les conditions d'un recours contre un fautif et — notamment — sur la preuve du lien de causalité.

Paradoxalement, un droit d'inspiration socialiste pourrait se montrer plus respectueux du principe de la responsabilité personnelle et de la prohibition des peines privées et charges discriminatoires qu'un droit resté individualiste dans sa lettre et devant, en fait, faire sa part aux exigences de la solidarité.

§ 2. — Accidents provoqués par les activités professionnelles.

Plus que tout autre, le travail agraire est à l'origine de difficiles recherches du lien de causalité entre faits ou fautes et dommages. Cela tient aux particularités naturelles de ce travail : élevage d'animaux, travaux de plein air. Citons, par exemple, le dommage occasionné par l'un des animaux mis en commun à l'un d'eux, au cours des migrations alpestres de moutons, de chèvres, de bovins.

Quelquefois, c'est en franchissant d'eux-mêmes les clôtures que les animaux de plusieurs exploitations se rejoignent et s'occasionnent des dommages. Les prétoires sont souvent saisis de demandes de dommages-intérêts pour les blessures ou la saillie prématurée d'une génisse par l'un des deux taureaux qui ont pu la rejoindre.

Les divagations de chiens (22) provoquant un accident de la circulation ou saccageant les clapiers ou les troupeaux de moutons, le

(22) Besançon, 28 juin 1955, G.P., 1955.II.148.

vol de cygnes rompant une ligne électrique alors que quelques oiseaux appartiennent à un hôtelier et d'autres à la Commune de Fourmies (23), le vol d'un pigeon brisant un pare-brise et provoquant un grave accident (24) sans que l'on pût savoir à quel cultivateur il appartenait, sont autant d'hypothèses de doute sur le fait des animaux ou sur le lien de causalité.

Difficulté encore à déterminer celui des deux propriétaires de bosquets qui laisse proliférer indûment son gibier occasionnant ainsi de graves dommages aux cultures voisines (25) ou à déterminer parmi les cultivateurs qui n'ont pas respecté la législation sur les épizooties celui dont la faute est à l'origine de leur extension.

Signalons encore l'hypothèse d'un individu gravement piqué par un essaim d'abeilles et qui ne peut prouver de quelle ruche elles venaient alors que plusieurs apiculteurs avaient violé les règlements qui régissent cet élevage et le prohibent dans les agglomérations (26).

Après le fait des animaux, voici d'autres négligences au cours de travaux agraires, génératrices d'accidents :

Boues et feuilles de betteraves répandues sur la route par des charrois (27), fumée obscurcissant une route alors que de tous côtés des cultivateurs se livrent, sur des champs contigus, à l'écobuage (28) hormones répandues sur des champs et transportées par le vent sur le fonds voisin y occasionnant des dommages aux récoltes (29) ou aux apiculteurs (30).

Citons, à titre d'exemple, les termes de la Cour de Cassation en son arrêt du 16 mars 1955 : « Attendu qu'il résulte de la « sentence « attaquée (Trib. de Paix de Luzarches, 10 octobre 1952) qu'Hervin, « cultivateur à Bellefontaine, ayant, le 11 mars 1951, soumis son « champ de colza à un traitement insecticide, fut assigné, le 10 juin « 1952, par la dame Jolliot, en réparation du préjudice, à elle causé, « par la perte de ses abeilles qui étaient allées butiner dans le fonds « voisin ;

« Mais attendu que si la contravention à l'arrêté en date du « 26 février 1947, du Ministre de l'Agriculture, seul applicable à « l'époque des faits, portant interdiction des traitements insecticides « pendant la période de pleine floraison, suffit à caractériser une « faute, il ne s'ensuit nullement que celle-ci ne puisse résulter d'une

(23) Affaire transigée par l'assureur.
(24) Avesnes, 9 novembre 1960, D. 1961.I.415.
(25) Issoire, 17 juin 1960 et, en appel, Riom, 12 mai 1961, D. 61, H.P. 436.
(26) Affaire transigée par l'assureur.
(27) Cass., 19 avril 1958, D.H., 22 octobre 1958, Somm., p. 122, Bull. Arrêts Cour de cass. Ch. civ., 1958.II.265.178.
(28) Trib. civ. d'Arras, 4 janvier 1961, inédit.
(29) Pau, 1er février 1956, D. 56, Somm. 155, G.P., 1956.I.326.
(30) Cass., 16 mars 1955, D. 7 mai 1955, J.P., p. 323.

« opération de même nature entreprise inconsidérément et sans aver-
« tissement par d'autres cultivateurs ».

Ces dernières hypothèses ne sont pas propres aux travaux agricoles. La réparation de tous les dommages provenant de fumées, émanations nocives, bruits (l'origine de ces derniers est — il est vrai — toujours plus aisée à établir), parasites électriques, pourra butter sur la difficile recherche du lien de causalité.

Si l'affaire n'avait pas été transigée, le Tribunal civil de Douai aurait eu à connaître du dommage résultant de l'électrocution d'un cheval au moment où il passait sur un chemin de halage où étaient enfouis trois câbles à haute tension dont la médiocrité d'entretien, l'insuffisance de l'enfouissement et les possibilités de pertes de courant étaient égales.

On sait encore que le passage du mur du son par les avions à réaction provoque la destruction des élevages de visons, animaux peureux. Le monopole de fait d'utilisation à réaction par l'armée de l'air facilite, pour l'instant, le recours de l'éleveur, encore que le contentieux de l'armée française opposa un temps le doute lorsque l'aviation américaine se livrait aussi à des vols au-dessus du territoire français.

Nous verrons plus loin, en analysant les traits communs à ces hypothèses et leurs différences, qu'il y a toujours collaboration dans le temps et l'espace d'un groupe.

Lorsque la collaboration est successive, qu'elle s'étale dans le temps pour assurer la conception, la fabrication, le transport, la distribution d'un objet, la responsabilité du dernier gardien de la chose est engagée et assure l'indemnisation de la victime sans qu'elle ait à identifier l'auteur de la faute.

Cette collaboration dans le temps peut porter également sur un service ; la loi et la jurisprudence construisent ainsi le régime des responsabilités respectives du médecin, du pharmacien, de la clinique ou de la maternité, du laboratoire enfin aux cas d'erreurs de détermination du groupe sanguin, de délivrance d'un médicament, d'administration de soins, au cas d'échange d'enfants nouveau-nés : ces régimes dispensent la victime de la recherche difficile de l'auteur du dommage.

Que la responsabilité soit contractuelle ou quasi-délictuelle, la loi et la jurisprudence posent des présomptions contre l'un et, parfois — dans les cas graves — contre plusieurs, et ce procédé généralisé chargeant toutes les parties, en sus de leur tâche normale, de celle de surveiller le travail des autres apparaîtra, en effet, comme l'une des solutions possibles à notre problème.

Mais le droit positif les limite à des activités complémentaires et conjointes laissant le problème entier au cas où deux personnes assument successivement le même rôle.

Section III

ACCIDENTS DECOULANT DE LA COHABITATION

Nous avons vu que le voisinage industriel ou agricole était à l'origine de nombreux préjudices dans lesquels la recherche du responsable est difficile.

Nous ferons la même constatation en ce qui concerne la cohabitation.

L'immeuble collectif connaît une grande faveur. Ce n'est pas une nouveauté : les civilisations urbaines se sont toujours efforcées de construire en hauteur. Déjà, la Rome antique connaissait des immeubles à 4 étages qui étaient d'ailleurs la propriété de sociétés capitalistes en quête de profits : faute d'entretien, ces immeubles s'effondraient finalement sur leurs occupants.

Le passant du XX^e^ siècle retrouvera les même difficultés que les bénéficiaires des actions « vel effusis vel dejectis » à identifier l'imprudent dont le pot de fleurs, la cheminée, quelques tuiles sont tombés sur lui, ou le « sans-gêne » qui lance ses détritus par la fenêtre. La victime d'une malencontreuse glissade sur l'eau gelée qui recouvre le trottoir aura aussi de la peine à identifier le contrevenant à l'arrêté municipal prohibant l'écoulement de l'eau en temps de gel. Le colocataire, le propriétaire dont les meubles ou l'immeuble sont détériorés par un incendie, une fuite d'eau et, maintenant, par une fuite de gaz suivie d'explosion, ont également grand besoin d'un texte dérogatoire au droit commun pour obtenir une réparation.

Les servcies en commun sont de plus en plus nombreux : chauffage, distribution d'eau, ascenseur (31), poubelles placées à l'orifice de conduits communs : les dommages subis par ces installations trouveront difficilement un auteur, donc un « garant » ; il en est de même des dommages qu'elles occasionneront.

L'utilisation collective masque donc le responsable : comment identifier le voleur pour l'hôte d'un grand hôtel, parmi la foule des passants ? comment identifier l'imprudent campeur qui — parmi tous — a mis le feu à une forêt, a laissé un objet dont l'absorption sera mortelle pour un animal ?

(31) Seine, 11 janvier 1937, G.P., 1937.II.475 ; Grenoble, 1^er^ mars 1955, D. 1955.496.

Et l'on pourrait encore évoquer ici les mille préjudices tenant à l'émission de bruits (tapage nocturne), odeurs, fumées, parasites dont peuvent souffrir les colocataires d'un grand « ensemble » immobilier : en un mot, tous les dommages dépassant la mesure ordinaire des troubles de voisinage peuvent se voir priver de sanction juridique faute, pour la victime, d'identifier celui des coupables qui est précisément à l'origine de son dommage.

Section IV

ACCIDENTS DECOULANT DE LA CIRCULATION

La circulation, comme les jeux, les sports, le travail, l'habitation, est devenue affaire collective : soit que plusieurs personnes se déplacent dans un même véhicule, soit que la densité de circulation des véhicules individuels soit telle qu'elle paralyse en fait, la preuve.

Citons, dans la première hypothèse, le jet d'une bouteille depuis un train ou un autocar (32).

Citons le cas où la conduite est, en fait, œuvre commune : voiture remorquant une autre automobile (33), les deux conducteurs ayant, en commun, violé le code de la route ; remorqueur et péniche ; conduite d'une moto dont on sait qu'elle implique une participation active de l'occupant du tand-sad ; bacs et embarcations à fond plat dans lesquels l'emplacement des passagers modifie les conditions de la navigation ; le naufrage du bac de Mindin à Saint-Mazaire a été, pour partie, imputable au reflux brutal de tous les passagers d'un seul côté du bac surchargé. Enfin, nous avons eu connaissance d'une espèce dans laquelle les deux occupants de l'avant de la voiture qui avait provoqué un accident niaient conduire au moment de l'accident alors qu'il était matériellement impossible d'identifier le conducteur et que l'un des deux seuls pouvait bénéficier de l'assurance.

Dans la deuxième hypothèse, nous rencontrons le cas d'un jet de gravillons provoquant un dommage alors que la densité de circulation rend impossible l'identification du véhicule qui est à l'origine de l'accident (34). Et surtout, il faut signaler l'hypothèse de deux

(32) Cass., 17 décembre 1964 et 12 janvier 1965, D. 65, p. 365 et note P. Esmein.

(33) Riom, 21 octobre 1926, G.P., 27.I.159 ; Req., 31 janvier 1938, G.P., 26 mai 1938.

(34) Une vitrine a été brisée par un caillou projeté par l'un des véhicules passant à cet instant : Req., 24 novembre 1930, G.P., 1930.II.953, D.H., 1930.601 ; Paris, 29 novembre 1934, G.P., 1935.I.392 ; Paris, 31 décembre 1934, G.P., 1935.I.446, D.H., 1935.II.45 ; Dijon, 9 mai 1935, G.P., 1935.II.156 ; Paris, 20 mai 1935, G.P., 1936.II.65.

véhicules qui se suivent et dont on ne sait si le premier a bousculé le piéton ou le cycliste, le second passant sur un blessé ou un mort, ou si l'accident est entièrement imputable au second automobiliste (35).

Mais les automobilistes ne forment pas un « groupe » et nous sommes donc aux limites de notre sujet.

Section V

AUTRES HYPOTHESES D'ACCIDENTS PROVOQUES PAR UN MEMBRE INCONNU D'UN GROUPE CONNU

Nous n'avons pas encore épuisé toutes les hypothèses de fait dans lesquelles la victime cherchera en vain celui qui a provoqué le dommage. Pour ne pas prolonger plus longtemps une énumération qui deviendrait fastidieuse et sans objet, nous nous contenterons de réunir quelques hypothèses sous quatre rubriques :

§ 1. — *Violences physiques ou morales collectives.*

§ 2. — *Votes.*

§ 3. — *Filiation.*

§ 4. — *Atteintes à la santé.*

§ 1. — Violences physiques ou morales collectives.

La jurisprudence révèle la fréquence des coups et blessures portés en commun ou portés par un seul individu bénéficiant de la complicité des autres : la loi elle-même fait un sort à part aux dommages découlant d'émeutes, grèves, séditions et pillages parce qu'il s'agit, ici, de la recherche collective d'un but collectif. Mais les rixes, bagarres (36), les simples poussées collectives où la seule réalisation est le fait d'un groupe mais où le but est indivduel, entrent dans notre propos. De même que ce qu'il est convenu d'appeler les « passages à tabac » (37) perpétrés par des membres de la police sur la personne d'un prévenu ou d'un « gardé à vue » ; il faut enfin évoquer les arrestations arbitraires, les séquestrations.

(35) Cass., 6 février 1929, Rec., G.P., 1929.I.801 ; Cass., 28 mai 1935, G.P., 1936. I.699 ; Req., 20 février 1946, D. 47.J, p. 222 ; Civil, 15 novembre 1949, J.C.P., 1950. II.96, note Esmein.

(36) Lyon, 2 novembre 1959, D.H. Som., 1960, p. 98.

(37) Seine, 12 décembre 1956, J.C.P., 1957.II.9694.

Plus encore que les violences physiques, les violences morales peuvent être exercées par un membre inconnu d'un groupe : révélation de secret, atteintes à l'honneur par la parole ou la « lettre anonyme », atteintes au droit des parents sur leurs enfants mineurs, par exemple : enfant détourné de ses pratiques religieuses, fourniture de lectures que les parents avaient interdites.

§ 2. — Votes.

Le vote est le plus souvent, en droit français, secret. Il peut cependant être fautif et source d'un dommage dont il peut être difficile d'identifier l'auteur ; c'est ainsi que le Tribunal de Rocroi et — sur appel — la Cour de Nancy (38) eurent, les 16 janvier 1873 et 7 mars 1873, à connaître d'une pénible affaire de désignation d'ôtages. Les auteurs de la décision étaient connus. Ils eussent pu ne pas l'être. Moins grave était l'espèce soumise à la Cour de cassation le 16 novembre 1914 puisqu'il s'agissait d'un vote illégal portant exclusion d'un ouvrier de son syndicat (39).

Tous les associés, les administrateurs de Société font, de même, un travail collectif, qui peut être source d'un dommage.

§ 3. — Filiation.

Il n'est jusqu'au domaine de la filiation où la faute commise par plusieurs puisse mettre tout le monde à l'abri d'une recherche en paternité naturelle ou d'une condamnation à des dommages-intérêts. Evidemment, il conviendra, ici, de faire sa part au particularisme très marqué du droit de la preuve en matière de filiation.

§ 4. — Atteintes à la santé.

Nous pouvons enfin évoquer, ici, toutes les atteintes à la santé humaine que l'inobservation collective des lois et règlements prophylactiques (vaccinations, quarantaines scolaires, textes concernant la propagation des épidémies) peut entraîner. Nous achèverons cette

(38) Rocroi, 16 janvier 1873, D. 1873.3.46 ; Cour de Nancy, 7 mars 1873.D.1874.II.184.

(39) Cour de cass., 16 novembre 1914, S. 1917.I.8, note Nacquet. Exclusion d'une association, d'une Société, par un vote anonyme : Toulouse, 25 août 1876, S. 1877.II.237 ; Tours, 15 juin 1937, G.P., 1937.II.906 ; Seine, 8 janvier 1929, G.T., mai 1930, et 13 juin 1929. Toujours condamnation de l'association ou société à des dommages-intérêts.

étude en évoquant une grave intoxication alimentaire dont fut victime, à Rennes, une des participantes d'une « surprise-partie » où chacun avait apporté puis mêlé son écot ; l'affaire ne fut pas évoquée en justice.

Les transfusions sanguines peuvent contaminer donneur de sang ou récepteur. Si la transfusion se faisait autrefois directement de donneur à récepteur, elle s'opère maintenant indirectement grâce aux techniques de dessication du sang. Il peut être difficile pour le récepteur victime d'un dommage d'identifier son donneur.

Signalons l'hypothèse de communication de maladies infectieuses : les recueils de jurisprudence font état de décisions concernant les indemnités réclamées par des nourrices atteintes de syphilis communiquée par le nourrisson qui leur a été confié (40).

Toujours la question de preuve est délicate. La victime doit prouver que la maladie dont elle est atteinte ne peut résulter du fait de la personne incriminée (41).

(40) Cf. Trib. Seine, 13 mars 1923, G.T., 14 mai 1923. Cf. Thèse Watrin. Thèse, Paris 1917, *Les actions en responsabilité civile nées des actes contraires aux bonnes mœurs.*

(41) Cour de Paris, 12 février 1904, D.P., 1904.II.157, note Leloir ; Req., 31 octobre 1906 (Rev. crit., 1908, p. 193, note Ripert, S. 1907.I.343) ; Crim., 23 octobre 1931, G.P., 1931.II.934 ; Esmein, T. IV, n° 539, p. 739 et note 5 ; Seine, 13 décembre 1930, G. Trib., 14 février 1931 ; Cour de Paris, 9 mai 1923 ; G. Trib., 24 juin 1923 ; Cour d'Orléans, 4 mars 1921 ; G.P., 1921.II.63.

Typhoïde à la suite d'absorption d'eau impure : Cour de Paris, 31 décembre 1934 : D.P., 1932.II.77, note Lalou ; D.P., 1935.II.54, note Lalou ; S. 1936.II.81, note Durand.

CHAPITRE II

LIMITES, NUANCES ET UNITE DU PROBLEME

Nous venons de suggérer l'importance croissante du problème de la réparation des conséquences des fautes anonymes.

Il importe maintenant de rechercher les limites du problème et, plus immédiatement encore, s'il s'agit bien d'un seul et même problème. C'est ce que nous permettra de conclure l'investigation des nuances de fait rencontrées dans tous les cas de dommages perpétrés par un membre inconnu d'un groupe connu.

Nous mènerons cette étude de la façon suivante :

Dans une section première, nous verrons que les faits ou les fautes doivent être « proches » mais « distinctes ». Le problème ne se pose pas encore au cas de fautes ou faits indistincts ou concertées et le problème ne se pose plus au cas de fautes ou de faits totalement différents. Il se pose, en quelque sorte, dans une tranche de réel située entre les fautes différentes et les fautes concertées.

Dans une section 2, nous verrons que les fautes ou faits doivent émaner de personnes distinctes.

— Le problème cesse d'une part de se poser lorsque la victime se trouve face à une personne morale ou, du moins, dans le domaine d'application des responsabilités contractuelles ou quasi-délictuelles pour autrui (§ 1).
En somme, le problème n'existe que si la victime se heurte à un groupe pouvant monter à la vie juridique, ou en refluer, ou passer à côté, mais toujours situé hors le droit.

— A l'inverse, il faut que ces personnes distinctes fassent partie d'un groupe. Sinon on retombe dans le problème plus général

de toute difficulté de preuve. On voit, ici, que les frontières sont assez incertaines et que l'unité du sujet est plus d'ordre sociologique que logique. Ce sera l'objet du deuxième paragraphe.

En résumé, notre problème se pose donc dans une tranche de réel située entre l'inexistence de tout groupe et sa reconnaissance par le droit positif.

— Entre ces frontières, la notion de groupe se révèlera comporter encore de nombreuses nuances (§ 3) selon l'intensité, selon l'esprit, selon ses dimensions, selon, enfin, la certitude de ses limites.

Dans la section 3, nous envisagerons la nécessité de dommages distincts :

— Nous nous rendrons compte que le problème est différent au cas de fautes, distinctes et proches certes, mais ayant contribué à l'entier préjudice.

— L'importance du dommage retiendra ensuite notre attention parce qu'il est — en fait, sinon en droit — et sera peut-être — en droit comme en fait — un élément de la solution.

Même ainsi limité, l'examen des espèces révèle les nombreux aspects du problème : ce sera l'objet d'une quatrième section. Le doute peut porter sur l'identité du responsable, sur le lien de causalité, sur l'imputabilité des dommages, sur l'identité de la victime, sur le gardien de la chose ou le commettant du préposé.

Dans une section 5, nous étudierons la place de la faute dans notre problème.

§ 1. — Rôles possibles du groupe.

§ 2. — Origine du doute.

§ 3. — Rôle possible de la victime.

Le problème se pose, quel que soit le fondement juridique de l'action en dommages-intérêts. La démonstration constituera la section 6.

Et pourtant, l'importance de ces nuances n'entame pas l'unité du problème. Nous en traiterons dans une section 7.

Section I

DES FAITS OU FAUTES DISTINCTS

Notre problème implique que les fautes ou faits soient proches mais distincts.

Si deux marchands associés — pour reprendre l'exemple de M. Mayraud (1) — vendent, d'un commun accord, une carabine à un enfant qui, en l'utilisant, se blesse ou blesse un tiers, il y a faute unique, commune, engageant la responsabilité *in solidum* des deux associés.

Le problème de la « Responsabilité pour le dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe déterminé « implique que la faute ou le fait dommageable ait été perpétré par un ou quelques membres et non par tous indivisément.

Notre problème ne recouvre pas non plus le cas de fautes distinctes mais concertées ; par exemple, une personne provoque une autre à commettre la faute. On fait jouer, ici, l'obligation in solidum à laquelle le droit pénal nous a habitué. Nous verrons qu'il faut un groupe. Mais si le but de ce groupe est de commettre le dommage, la solidarité résout le difficile problème de l'imputation des responsabilités : notre problème commence là où cesse le droit de l'obligation in solidum.

Section II

DE L'AUTEUR DES FAITS OU FAUTES

§ 1. — Fautes ou faits émanant de personnes distinctes.

Le problème n'existe qu'à défaut d'une personne morale groupant les personnes physiques suspectes. Pourquoi ? Parce que les Tribunaux ne manqueraient pas d'engager la responsabilité de la personne morale si le dommage était survenu à l'occasion de l'exercice des activités constituant le but de la personne morale (2).

Il en est ainsi de la décision illégale du Conseil d'administration d'une société.

Le problème existe mais trouve aisément sa solution lorsqu'on se trouve face à un tissu serré de relations contractuelles entre un membre du groupe des auteurs possibles du dommage et la victime :

Nous verrons, certes, que le problème peut se poser au cas de responsabilité contractuelle pour autrui, c'est-à-dire au cas de responsabilité d'un débiteur empêché d'exécuter son obligation par le fait d'autrui. Il existe alors un contrat entre le débiteur et la victime. Le civilement responsable répond soit d'un tiers qui est intervenu de son propre chef, soit des personnes chargées de l'exécution dans un rôle matériel ou juridique. Il n'existe pas de personne morale groupant

(1) Revue du Barreau de Québec, 1958, déjà cité.
(2) Aberkane, R.T.D.C., 1958, p. 516.

toutes ces personnes mais seulement un tissu de relations contractuelles. Mais ces relations juridiques contractuelles facilitent la solution du problème : nous reviendrons sur ce point : chaque fois que l'institution est applicable, elle résout notre difficulté. Elle implique que l'objet du contrat soit précisément celui dont l'inexécution est à l'origine des dommages. Cela est vrai au cas de retard dans la livraison d'un objet par une entreprise de transport. Mais cela est vrai aussi des dommages occasionnés à un enfant confié à leur garde par deux chasseurs tirant simultanément : on ne sait lequel est le responsable à titre quasi-délictuel. Mais chacun avait assumé l'obligation contractuelle de veiller à la sécurité de l'enfant et répond de l'atteinte à cette sécurité, qu'elle émane de lui ou de l'autre chasseur.

Etranger a la vie juridique, le groupe est tantôt un groupe montant à cette vie juridique, c'est-à-dire à la personnalité morale, tantôt, à l'inverse, un groupe en refluant : pour les groupements frappés de nullité, la jurisprudence — jugeant, cette fois du moins « qu'il serait trop commode pour eux de ne pas exister » (3) — admet l'assignation des groupements de fait en la personne de leurs organes ; lorsque la réunion est brève, fortuite, le groupe reste totalement étranger à la personnalité morale. Mais l'absence de personnalité morale va plus loin puisqu'elle concerne des groupes durables, concertés, menant une action commune, dans un droit où la déclaration de la personnalité morale, sa naissance juridique, est entourée de formalisme.

§ 2. — Appartenance à un groupe.

Mais il faut, à l'opposé, que ces personnes fassent partie d'un groupe. Sinon, on retombe dans le problème de fait très général des difficultés de preuve : pourquoi, en effet, ne peut-on pas souvent identifier l'auteur d'un geste, si ce n'est parce beaucoup ont pu le commettre? Il existe un groupe diffus, fictif, ignoré même de ses membres, des responsables possibles. Le particularisme de notre problème, c'est que ce groupe préexiste à la survenance du dommage et existe sans elle. C'est peut-être aussi parce qu'il a influé sur cette survenance, ou sur l'acuité du dommage. Bref, il n'y a pas groupe au sens où nous l'entendons lorsqu'il ne s'agit que de la réunion de tous les suspects dont le nom est entre les mains du juge enquêteur ou de l'expert désigné par le Tribunal.

Le groupe n'est pas une notion de procédure mais un concept qu'il convient d'amener à la vie du droit. Le groupe, c'est une communauté, plus qu'une collectivité, moins qu'une société.

(3) COULOMBEL, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales*, Thèse, Nancy 1949, p. 11.

La collectivité est la forme la plus élémentaire du groupe : elle apparaît dès que celui-ci entreprend de s'organiser ; définir les rapports qui y existent, c'est déterminer les limites du groupe, fixer les critères qui permettent d'inclure ou d'exclure tel ou tel individu.

La foule des usagers piétinant, sur le coup de six heures du soir, à l'arrêt d'un autobus, donne assez bien l'image d'une collectivité en gestation. Au début, rien qu'un groupe d'individus rassemblés par l'heure ou le hasard, isolés dans leur singularité, sans communication. Mais que l'autobus tarde, qu'une pluie torrentielle tombe, alors tout change : les individus qui s'ignoraient se découvrent, échangent des regards lourds, puis d'amères récriminations. Les conversations s'élèvent à l'évocation du problème plus général des transports : Marcel Aymé décrit bien ce phénomène (4). Mais l'unité reste fragile : l'autobus arrive et tout cet élan de communion se brise. L'autobus passe « debout, massés sur la pateforme, satisfaits et penauds, les militants repentis, ivres d'action il y a une minute, regardent vaguement sur le trottoir la foule qui passe ». La collectivité n'est qu'une juxtaposition ; mais en plus de la simple somme de ses composants, elle est une prodigieuse accumulation d'énergie.

La grande ville avec son rythme réalise au maximum ce type de relations. Réalité capitale du monde moderne, tous sont sensibles à la chaleur réelle mais superficielle qu'elle fait rayonner. L'immeuble où vient de mourir Jacques Godard bourdonne de tous les rêves que, sur chaque palier, dans le subconscient de chaque locataire endormi, il commence à susciter (5). Le train aussi peut être l'occasion de la naissance d'une collectivité : celle des voyageurs du Nord-Express « glissant à travers l'Europe illuminée, courant de Wirballen à Pskov... » (6).

Mais que naisse entre les individus le lien d'une certaine communion, ce n'est déjà plus une collectivité ; c'est une communauté, un « groupe ».

A la solidarité mécanique qui rassemble un instant les membres d'une collectivité s'oppose maintenant le sentiment d'une identité profonde qui les associe et les promet à un même destin : on est passé du « ils » au « nous ». Au-delà de tous les contrastes, il y a entre les membres de la communauté un esprit.

Mais l'esprit ne peut vivre longtemps sans s'exprimer à travers des structures compliquées qui marquent la naissance de la Société.

La Société marque toujours le passage du fait au droit, d'un droit qui a vocation de durée tandis que s'écoulent les faits. L'ère de

(4) *Le Passe Muraille*, Gallimard, 1943.
(5) Jules Romain, *Mort de quelqu'un*, Gallimard, 1911.
(6) Jules Romain, *L'Europe*, Gallimard, 1916.

l'ordre devient ainsi celle des fictions, des conventions, avec de brusques retours au fait ; en période d'inflation, les clients se ruent pour acheter, le billet redevient du papier.

On le devine : la zone où se développe la faute anonyme est celle de la communauté. Et la communauté est une structure de plus en plus répandue.

D'abord, elle marque, par rapport à la Société, le retour au réel. Mais, en même temps, d'un réel si fugace, si éphémère, qu'il n'a plus le temps d'accéder au droit, au niveau d'une Société.

C'est pourquoi les dommages perpétrés par les groupes de fait nous paraissent être non seulement le signe et la conséquence d'une transformation de la Société, mais encore une constante des Sociétés « mobiles ».

§ 3. — Nuances de la notion de groupe.

Mais, s'il n'existe pas de lien institutionnel, il peut exister, en fait, toute une graduation dans l'intensité des relatios de fait qu'entretenaient les responsables possibles : où les partisans de la réparation des conséquences des fautes anonymes borneront-ils leur souhait ?

Nous pouvons retenir cinq échelons dans cette graduation, soit, des relations les plus lâches aux plus étroites :

a) la simple rencontre de fait, dans le temps et l'espace, sans volonté de réunion, sans choix des partenaires, sans durée : ainsi deux automobilistes se suivent : l'un d'eux, non identifié, projette un gravillon qui blesse un passant, ou deux chiens jouent dans la rue et bousculent un passant ;

b) la simple rencontre de fait plus durable comportant, en plus, un lien juridique de chaque participant avec un même tiers ou avec la victime : les partenaires ne se sont cependant pas choisis : il en est ainsi de l'accident provoqué par l'un des colocataires d'un immeuble jetant un objet par la fenêtre, de l'accident provoqué par l'un des co-utilisateurs d'une bascule à betteraves dont le chariot a déposé sur la route, aux abords de la bascule, des boues et des feuilles qui ont provoqué le dérapage d'un automobiliste.

c) la rencontre de fait durable entre les participants à une œuvre commune. Les participants ne se sont toutefois pas choisis.

d) rencontre de fait impliquant chez les participants choix des partenaires, recherche d'un but commun et une certaine durée des rapports : citons — à titre d'exemple — les chasseurs participant à une battue, le groupe d'enfants ou d'adultes se livrant

ensemble à un jeu, à un sport, à une activité délictuelle, le groupe qui se livre à une manifestation, organise une émeute ;

e) groupe impliquant libre choix des partenaires, recherche d'un but commun, relations durables et — en outre — une coloration juridique et — plus précisément — contractuelle de leurs relations. Ce sera le cas d'un accident provoqué par un ascenseur détérioré par un membre inconnu du groupe des co-propriétaires liés entre eux par un règlement de co-propriété ; ou bien encore le cas d'un accident provoqué par l'un des animaux confiés au berger communal par le groupe des villageois.

Bref, la victime connaît ici, d'avance, le groupe, la possibilité du dommage et peut — dans une certaine mesure — être considérée comme ayant « accepté le risque ».

On voit qu'il existe une gradation régulière qui va de la simple rencontre fortuite dans le temps et l'espace qui a permis de dissimuler le responsable, jusqu'aux formes embryonnaires de la personnalité morale : avec une « volonté » commune, un objet, une « finalité » communs, des « organes » de fait.

Il faut un minimum de réalité au groupe. Nous verrons que cette condition est également requise par toutes les solutions qu'on a tenté de donner à notre problème : faute collective, garde collective mais aussi présomption de lien de causalité impliquant une délimitation précise du cercle de ceux que frappe cette présomption.

Seulement le groupe, dans ses acceptions les plus fortes, est constitué de cercles concentriques à rayons variables : si l'on prend l'exemple des chasseurs, il y a le cercle de ceux qui ont participé globalement à l'activité, le cercle de ceux qui ont organisé la chasse, le cercle de ceux qui ont effectivement tiré dans la même direction et entre lesquels on peut hésiter pour l'identification de l'auteur matériel de l'accident. Nous verrons que beaucoup d'auteurs, finalement, admettent une responsabilité de groupe mais ils ne parlent pas du même groupe ! Et les dimensions du groupe retenu varient avec le fondement, l'esprit qui inspirent leur choix : simple question de preuve ici ; présomption de faute d'organisation ailleurs ; de faute d'exécution là, etc. Les groupes les plus évanescents sont ceux dont les seuls cercles extérieurs sont apparents. Pour illustrer ces nuances, prenons un exemple :

Si le fondement de la responsabilité civile est une présomption de faute individuelle, elle chargera tous ceux dont le tir, par la concomitance et la direction, a pu occasionner le dommage ; la part de ceux qui se dégagent restera à la victime ; si le fondement est une présomption de faute de tir du groupe, le cercle des présumés responsables sera le même mais la part de celui qui se dégagera char-

gera les autres ; si le fondement est la faute prouvée et antérieure du groupe, la responsabilité chargera tous les participants à la chasse. Mais ce dernier fondement excluerait une responsabilité des co-locataires au cas d'incendie : il implique une entreprise commune. Si enfin, le fondement de l'action en dommages-intérêts est une sorte d'acceptation tacite du risque d'endosser les conséquences d'une faute anonyme, les co-locataires pourront répondre tous de l'incendie survenu dans l'immeuble et, plus généralement, il suffira d'un groupe durable, sans autre condition.

M. Aberkane (7 suggère que l'on distingue selon l'importance numérique du groupe : plus les participants sont nombreux, plus les liens entre eux sont évanescents, plus la réalité même du groupe devient discutable. Ce concept a-t-il quelque valeur ? Nous ne le pensons pas : d'une part, il apparaît bien vague, mais surtout son utilisation comme critère de partage entre les responsabilités engagées et les responsabilités rejetées n'aboutirait-elle pas à renoncer à la présomption ou à la responsabilité collective, en tout cas à l'indemnisation, lorsque la preuve directe serait le plus difficile, lorsque le risque créé serait le plus grand ? Ce critère ne résoudrait-il pas le problème d'une façon exactement inverse à son acuité ?

Enfin, le groupe dont il s'agit peut présenter des différences selon que ses limites sont plus ou moins certaines.

En effet, nous avons, jusqu'ici, supposé que si l'auteur physique du dommage était inconnu, le groupe des responsables possibles était, quant à lui, connu. Mais il se peut que l'un ou quelques-uns des responsables se soient enfuis, que la victime ne puisse ainsi identifier que certains des responsables possibles.

Beaucoup hésitent à condamner un groupe incluant certainement le responsable : leurs scrupules redoubleront lorsqu'on ne sera même plus certain de saisir le responsable. Il leur paraîtra alors que la responsabilité est beaucoup plus attachée à la maladresse dans la fuite de ses responsabilités qu'à la maladresse dans le tir, la pratique d'un jeu, d'un sport ou d'un travail. Ce sera d'autant plus vrai qu'un plus grand nombre d'auteurs possibles n'aura pu être identifié : et c'est pourquoi — sans même la discuter tant ils la tiennent pour évidente — les auteurs estiment que l'identification de tous les participants au groupe est une condition d'existence même du problème.

Et pourtant, comment ne pas voir que c'est la victime étrangère au groupe, la plus intéressante, qui aura le plus de mal à désigner tous les responsables possibles. Comment ne pas voir que la réponse à cette question dépend, en dernière analyse, du fondement de la

(7) ABERKANE, *Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes*, R.T.D.C., 1958, p. 516.

responsabilité collective : s'il s'agit de la sanction, d'une faute collective, d'une faute de tous, il n'apparaîtra pas scandaleux d'engager la responsabilité de partie seulement des responsables. Il se posera seulement un problème d'imputation de la part de ceux des responsables possibles qui n'ont pu être identifiés.

Section III

DES DOMMAGES DISTINCTS

S'il n'y a qu'un dommage, la question est — parmi tous les auteurs de faits ou de fautes — d'identifier celui qui est à l'origine du dommage. S'il y a plusieurs dommages distincts, il peut encore être difficile d'imputer à chacun celui dont il est l'auteur. De toute façon, il faut des dommages distincts. Cette condition rejette hors de notre propos le cas de fautes, distinctes certes, mais contribuant chacune à l'entier préjudice.

S'il reste, en ces cas, le délicat problème de savoir si les deux fautes reliées à un dommage unique sont ou non la cause adéquate du dommage, nous n'en sommes pas moins en dehors de l'hypothèse de la faute anonyme.

On peut répéter ici ce qui a été écrit plus haut, notre problème commence aux frontières de l'obligation in solidum, qui résout l'hypothèse du dommage unique.

La considération de l'importance du dommage n'a aucune valeur en droit positif. Toutefois, il est bien certain que les tribunaux sont justement sensibles à l'importance du dommage et à la distinction des dommages corporels et des dommages matériels, et forcent plus souvent les textes lorsqu'il s'agit de réparer les premiers. Enfin, il n'est pas exclu que le législateur limite sa réforme aux dommages corporels ainsi qu'il a déjà fait dans les textes régissant les Fonds de Garantie Automobile, et cynégétique, après ceux qui forment le Code de la Sécurité Sociale.

Cette distinction secondaire, discrète en tous les cas, dans une œuvre jurisprudentielle, deviendrait probablement essentielle au cas de solution législative.

Section IV

DIFFERENTS OBJETS DU DOUTE

Même ainsi limité, le problème comporte de nombreux aspects.

Prenons un exemple : soit 4 chasseurs, dont la victime.

Un seul chasseur a tiré, en blessant un autre, on ne sait qui a tiré. Le doute porte sur l'identité du fautif.

Deux ou trois chasseurs ont tiré, blessant d'un seul plomb, le quatrième chasseur ; on ne sait de quel fusil est sorti le plomb, qui a provoqué la blessure.

Le doute porte sur le lien de causalité.

Voici une troisième hypothèse de fautes distinctes, causes de dommages distincts.

Deux chasseurs tirent simultanément. Une personne reçoit deux blessures : une balle atteint l'œil, l'autre balle la blesse au bras. Si on peut imputer à chacun le dommage dont il est l'auteur, chacun est poursuivi séparément. Même si le dommage causé est de même nature, la possibilité d'attribuer une fraction déterminée du dommage à une seule des fautes exclut l'obligation in solidum (8). Si les deux chasseurs tiraient, l'un à chevrotine, l'autre à balle, chacun serait tenu pour responsable du dommage qu'il a occasionné (9). Mais si chacun use des mêmes munitions, on ne peut répartir. On ne peut imputer à chacun le dommage dont il est l'auteur.

Le problème se pose puisqu'en droit français, la réparation n'est pas — en principe — fonction de la gravité des fautes mais des dommages occasionnés. Il y a doute sur la part de dommage imputable à chacun.

Evidemment, si la victime a reçu autant de projectiles qu'il y a eu de tireurs identifiés, la probabilité est plus grande de ne frapper, en condamnant, que les responsables. Mais il restera un doute sur la part de dommage revenant à chacun et il n'y a pas de raison de sacrifier la victime parce qu'elle n'a reçu qu'un plomb ; enfin, limiter l'indemnisation à ce cas serait éliminer toute réparation dans l'hypothèse pourtant la plus évidente, la plus favorable, où l'objet qui a provoqué le dommage était unique, un ballon par exemple. C'est une nouvelle application de cette idée que nous rencontrerons souvent : les solutions préconisées voient leur application restreinte aux cas les moins patents.

Si deux chasseurs tirent simultanément faisant deux blessés, il est certain que chaque tireur a blessé un camarade, mais on ne peut établir les correspondances exactes. Il y a doute non seulement sur l'imputation des dommages, mais également sur l'identité des victimes de chacun des tireurs maladroits. Le groupe des tireurs a masqué le responsable, mais le groupe des victimes masque la victime.

(8) Angers, 12 mai 1943, J.C.P., 1943.II.2415 ; Angers, 13 novembre 1957, D. 1957, p. 721. Demogue, *Traité des obligations - Les Sources*, T. 3, p. 553.

(9) Cass. civ., 19 avril 1956, J.C.P., 1956.II.9381.

Toutes ces difficultés peuvent se cumuler.

La mise en œuvre des articles 1384, § 1er et 1385 C.C. exige encore la preuve de la garde de la chose ou de l'animal ; cet élément de la responsabilité peut, lui aussi, faire l'objet de difficultés de preuve.

En effet, imaginons qu'un passant soit bousculé par des chiens qui s'ébattent dans la rue et qu'il se blesse dans sa chute. Tantôt on ne peut identifier le chien qui a bousculé, tantôt, l'ayant identifié, c'est son gardien que l'on ne peut retrouver.

Le véritable gardien est ici masqué par la masse des gardiens possibles dont le rôle est bien passif. A vrai dire, tout doute sur la personne en est là. Nous avons déjà noté que toute difficulté de preuve tient, en réalité, à la dissimulation du responsable par la foule des innocents ; et, pour que notre problème reste essentiellement original, il y faut encore que le responsable soit masqué par un petit groupe aux limites précises et que ce petit groupe ait agi, que son rôle n'ait pas été simplement passif.

Mais il ne s'agit là, en somme, de frontières évidentes s'imposant à tous. La variété des solutions apportées par la jurisprudence à notre problème tient — entre autres — aux dimensions variables qu'elle lui donne.

Section V

DE LA FAUTE

§ 1. — Rôles possibles du groupe.

Quel que soit le rôle que l'on attribue à la faute dans l'organisation du droit de la responsabilité, depuis l'idée de fondement presque exclusif, jusqu'à celle de circonstance extérieure infléchissant seulement le droit de la garantie (10), la faute a toujours une place parce qu'elle correspond à un besoin absolument fondamental de prévention que le droit pénal ne peut suffire à satisfaire. Il est donc fort probable que la qualité morale ou l'importance sociale du but recherché en commun par les membres du groupe infléchira les solutions à retenir.

Il ne s'agit pas seulement, ici, de rechercher la qualité morale d'actions simplement juxtaposées dans le temps et l'espace, mais l'acuité de la faute de participation à l'action commune.

(10) Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse, Paris 1947.

On peut, à cet égard, distinguer plusieurs situations :

a) l'action commune louable, telle que l'acte de dévouement ; le groupe assure simplement une plus grande efficacité ;

b) l'action neutre : le fait de cohabiter, de participer à une circulation automobile dense est exempt de qualification morale. Seulement le groupe crée, ici, un risque social supplémentaire et double : le risque accru de survenance du dommage et le risque de n'en pouvoir identifier l'auteur ;

c) les actions communes dont le caractère collectif constitue précisément la faute d'imprudence ;

Exemple : tir en salve des chasseurs. Le geste de chacun pourrait n'être pas dangereux : il le devient parce qu'il n'est que la participation à une manifestation commune, qui crée ou — du moins — accroît considérablement le risque et constitue donc une faute d'imprudence ;

d) les actions communes aggravant une faute : l'action de chacun est déjà fautive. La circonstance qu'elle soit menée en commun aggrave la faute. On sait que la Commission en réunion de certains délits, mendicité, port d'armes, attentats aux mœurs, est érigée par le droit pénal en circonstance aggravante. De la même façon, une émeute, un viol en commun, la pratique du football dans la rue par un groupe de jeunes gens superposent à la faute civile de chacun une faute civile collective.

Il existe donc une hiérarchie dans la gravité des fautes. Si nous avons évoqué ici des nuances de fait, c'est qu'il est fort probable que plus la faute est lourde, plus aigu sera le besoin de réparation et de prévention, plus indirect pourra être le dommage réparable, plus lâche le lien de causalité requis entre la faute et le dommage. L'action collective multiplie l'efficacité des actes humains, qu'ils soient bons, mauvais ou neutres ; le régime de responsabilité du fait des activités collectives ne peut que tenir grandement compte — plus encore que le régime de responsabilité du fait des gestes individuels — de leur coloration morale.

§ 2. — Origine du doute.

La difficulté à prouver la faute ou le fait de la chose, la garde, le lien de causalité ou le dommage peut provenir de plusieurs causes.

Tantôt, il s'agira d'une circonstance de fait à laquelle les auteurs du dommage sont eux-mêmes étrangers, soit qu'il y ait eu une simultanéité rigoureuse des faits, dans le temps et l'espace soit une suc-

cession si rapide des faits qu'elle équivaut à une simultanéité, dans ces cas, l'auteur du dommage s'ignore lui-même.

Tantôt, il s'agira d'un doute créé, organisé soit par l'auteur du dommage seul, soit par tous les responsables possibles se masquant ainsi volontairement les uns les autres.

Citons comme exemple du premier cas, le jet, par une fenêtre, d'un pot de fleurs : l'auteur du fait dommageable se connaît seul ; dans le second cas, l'auteur est connu de tous les membres du groupe qui le protègent par leurs dénégations additionnées ; ainsi en est-il dans le cas de violences commises en groupe.

On conçoit que l'on puisse retenir ces nuances dans la solution de la réparation des fautes anonymes. La dissimulation est une faute de chacun dans ce dernier cas, un risque dans le premier cas.

Remarquons que cette distinction entre le « doute naturel » et le « doute créé » ne recouvre pas la distinction des responsabilités fondées sur les articles 1382 et 1384, § 1er du Code civil. Au contraire, elle se retrouve dans tous les cas ;

Finalement, il existe sur ce point trois situations :

— le doute s'impose à la fois à tous les auteurs possibles du dommage et à la victime ;

— le doute s'impose aux membres du groupe suspect à l'exception de l'auteur du dommage qui se connaît ;

— le doute existe pour la victime, mais n'existe pour aucun des membres du groupe des responsables possibles.

Le paradoxe est que dans le même temps où l'auteur se connaît parce qu'il est le seul imprudent, il mérite plus de sévérité et il est plus difficile de frapper puisque les autres sont certainement innocents.

Nous verrons qu'une certaine doctrine (11) suivie par la Cour de Riom (12), systématise et élargit à tous les cas ce raisonnement estimant que si tous les auteurs possibles du dommage n'ont pas commis une faute, ils ont créé un risque, source de responsabilité : la faute d'imprudence pour l'un, le risque de fermer les légitimes voies de droit qui permettent à la victime d'obtenir réparation pour tous les autres.

§ 3. — Liens de la victime avec le groupe.

Tantôt, la victime est totalement étrangère au groupe, tantôt elle est membre du groupe mais est restée étrangère au fait dommageable

(11) MAYRAUD, *Revue du Barreau de Québec*, déjà cité. Postaccioglu, R.T.D.C., 1954, page 438.

(12) Riom, 5 février 1964 dans « Conférence des Chefs de Contentieux des Compagnies d'Assurances ».

lui-même. Elle peut néanmoins se voir opposer une idée d'acceptation des risques ; tantôt la victime fait partie du groupe et a participé au fait dommageable lui-même.

Encore n'est-ce là qu'un résumé : il existe autant de degrés de participation de la victime qu'il existe de groupes superposés.

Remarquons que nous retrouvons, ici, des nuances familières au droit commun de la responsabilité dans les accidents de la circulation :

— victime totalement étrangère,

— victime passager transporté gratuit.

— victime ayant accepté des risques spéciaux (monter dans une voiture dont le conducteur est notoirement en état d'ivresse) ;

— victime coresponsable.

Ainsi, la victime a pu, plus ou moins et quelquefois pas du tout, participer à la confusion des preuves qui lui est opposée.

Certes, cette distinction n'est pas spécifique de notre problème. Elle s'impose, même si l'on connaît l'auteur. Il s'agit du problème plus général de la participation à l'usage de la chose, de l'acceptation des risques qui prendrait seulement, ici, une acuité redoublée.

Section VI

DE LA GARDE

Le problème se pose, quel que soit le fondement juridique de l'action en dommages-intérêts, notamment au cas de responsabilité du fait des choses.

Le plus souvent, on note, dans les espèces où se pose notre problème, qu'il y a perte de la garde de l'objet qui provoque le dommage, objet possédant un « dynamisme propre » : plomb, fumée, boue, ballon, fléchettes, pétards ou gravillons, animal échappé, eau gelée. La responsabilité sera alors recherchée sur la base des articles 1384, § 1, ou 1385 du Code civil.

Tantôt, il s'agira d'un objet unique soumis à une garde successive ou collective selon les auteurs, par exemple, ballon de football ; ailleurs, il s'agira d'objets multiples se fondant rapidement et plus ou moins réellement en un seul objet, dont l'importance nouvelle est à l'origine de l'accident, par exemple, fumées, boues et feuilles de betteraves sur routes ; tantôt il s'agira d'objets multiples restant distincts physiquement ; en ce cas, un seul objet eut généralement pu provoquer le dommage, par exemple : plombs tirés par des fusils, pétards lancés par des jeunes gens.

On peut aussi distinguer suivant que l'objet ou les objets avaient — avant l'usage dommageable qui en a été fait — un gardien unique ou non, par exemple, on ne sait quel enfant a blessé un passant avec une carabine, une fronde, un ballon : mais on connaît le propriétaire, gardien antérieur ; à l'inverse, chaque chasseur a la propriété et la garde continue de son fusil, avant comme au cours de l'action dommageable.

Regroupant ces deux aspects de la question, on voit que divisés et objets de gardes distinctes au moment de la commission du fait, les objets qui ont provoqué le dommage étaient parfois soumis à une garde unique avant ou après la survenance du dommage. On imagine le parti que certains Tribunaux tireront de cette circonstance : on oubliera que la garde doit être considérée au moment de la commission du fait pour retenir la garde antérieure et condamner un gardien, ainsi identifié ou pour retenir la garde postérieure et collective d'objets fusionnés. Il s'agit-là d'une casuistique, utile peut-être, mais ne résolvant que quelques hypothèses au prix d'une altération des concepts du droit positif.

Que la responsabilité soit recherchée sur la base de l'article 1382 ou sur celle des articles 1384 ; § 1^er^, et 1385 du Code civil, le problème de preuve reste entier.

Dans le premier cas, le demandeur aura de grandes difficultés à identifier le fautif ; dans le deuxième cas, il cherchera vainement le gardien de la chose. Si, par exemple, les deux passagers avant d'une auto nient l'avoir conduite au moment de l'accident, la difficulté est la même pour la victime d'identifier l'auteur de la faute de conduite ou de désigner le gardien du véhicule.

Section VII

UNITE DU PROBLEME

En reprenant toutes les nuances de fait de notre problème, nous énumèrerons en même temps, pour la première fois, la gamme des solutions esquissées par la doctrine et la jurisprudence ; chacune d'elles résout le problème en lui étendant une solution voisine.

Si l'on renonçait à exiger des faits ou fautes et dommages distincts, on pourrait résoudre la question de la faute anonyme grâce à l'obligation in solidum ; en faisant abstraction de la nécessité d'un fait émanant de personnes distinctes, la question serait résolue par l'admission d'une responsabilité de groupe et d'une personnalité morale de fait, du moins en ce qu'elle créerait des obligations vis-à-vis des

tiers victimes ; si l'on bâtit la solution d'après l'importance du dommage, c'est vers un droit de la garantie que l'on s'oriente. Si l'on s'attache avant tout aux rôles possibles des membres du groupe et de la victime, on adoptera la thèse de la faute collective. Si, à l'inverse, l'origine du doute paraît un aspect essentiel de la question, on retiendra la thèse de M. Postaccioglu qui équivaut à remanier le concept de faute. Enfin, on peut envisager de résoudre la difficulté en reconsidérant les limites physiques des choess dont on est gardien.

Ainsi, il apparaît que les solutions proposées consistent à faire rentrer notre hypothèse dans le domaine d'une institution voisine au prix de l'oubli d'une condition. Notre hypothèse devient le cas limite d'application d'une institution. Mais cette attitude est bien arbitraire. Elle constitue encore une création prétorienne et — à ce prix — ne résout par tout le problème.

Le problème, s'il est plein de nuances, a cependant une unité foncière. Cela tient d'abord à ce qu'il est constitué d'une « tranche » continue de réel formée de situations dégradées les unes par rapport aux autres.

Notre problème apparaît entre le moment où les fautifs possibles ne constituent plus une personne morale ou une entente délibérée pour commettre une faute et le moment où le groupe des personnes ne constitue plus un masque actif pour le responsable. A ce moment, le groupe est juridiquement insuffisant pour entraîner la responsabilité de tous ; il est matériellement suffisant pour poser un problème de preuve. Rien n'empêche alors qu'à l'intérieur de ces frontières, notre problème ait ses nuances. Ces deux frontières révèlent déjà les deux sens des solutions que l'on pourra retenir pour indemniser la victime : faire de la question un problème de preuve et instaurer une présomption, ou faire de la question un problème de responsabilité collective et étendre le champ des auteurs indirects que l'on peut frapper, ou le domaine d'une responsabilité de groupe avec ou sans obligation « in solidum ».

Mais on peut retenir tour à tour ces deux solutions suivant la plus ou moins grande intensité du groupe de fait, chacune résolvant une moitié du problème ; on peut ne retenir que la deuxième solution mais uniquement dans partie des cas posés, celle où le groupe est le plus intense, laissant sans solution l'autre partie ;

On peut enfin graduer suivant l'intensité du groupe, admettant tantôt une responsabilité du groupe, tantôt une présomption de responsabilité de chaque membre du groupe, tantôt une irresponsabilité.

En ce qui a trait au préjudice, on peut dire que le problème apparaît entre le moment où les dommages sont suffisamment distincts pour paralyser le jeu de l'obligation in solidum et celui où ils sont

infligés dans des laps de temps et d'espace suffisants pour ne plus créer de problème de preuve. Là encore, on peut deviner les deux sens des solutions qui seront proposées :

Etendre le jeu de l'obligation in solidum en élargissant les conditions concernant le dommage ou en réputant uniques, des dommages qui, en fait, ne le sont pas, ou poser une présomption, seule solution adéquate à un problème de preuve. Nous verrons cependant combien il faut se méfier du raisonnement, de prime abord si satisfaisant, qui peut se résumer ainsi : « à problème de preuve, solution au niveau de la preuve ». En effet, dès qu'un concept (ici celui de groupe) reste étranger au droit c'est au niveau de la preuve que cette carence se manifestera, de la preuve d'un fait qui permettrait de forcer les portes du droit positif. Mais l'acuité d'un problème de preuve comme les manipulations par le droit positif du droit de la preuve posent souvent des problèmes de fond.

CONCLUSIONS AU CHAPITRE II

Ainsi donc, nous voyons les nombreuses nuances de fait rencontrées sous l'étiquette de « faute anonyme ».

Nous pouvons retenir que dans le cadre du droit actuel, évidemment contingent, il semble s'agir d'un problème de preuve ; traiter le problème au niveau du fond du droit exigera donc des remaniements, plus ou moins masqués par le verbe, des concepts en place ; nous avons aussi relevé que l'on se heurte de la même façon à des difficultés de preuve pour tous les éléments de mise en œuvre d'une action en responsabilité civile et à toutes les expressions juridiques possibles.

Mais toujours les frontières du problème sont, d'un côté, le domaine du droit de la solidarité et de la personnalité morale, de la garde des choses, de l'autre, l'existence d'un groupe déterminé et limité ; cette dernière limite pour imprécise qu'elle soit, est nécessaire pour que notre sujet ne se réduise pas, finalement, à l'évocation des difficultés de toute preuve dont la mesure est un élément de l'économie générale du système juridique.

Là comme ailleurs, le problème de l'indemnisation existe en dehors de toute faute prouvée ; mais l'existence d'une faute de la victime ou d'une faute des responsables possibles, d'une faute antérieure ou d'une faute postérieure à la réalisation du dommage, semble devoir infléchir les solutions retenues.

Mais il est temps d'examiner la permanence historique du problème de la réparation des fautes anonymes.

Avant d'entamer cette étude, concluons simplement que l'unité de notre problème est plus d'ordre sociologique que proprement juridique ; nous voulons dire que la question naît du renforcement brutal de la difficulté de la preuve bouleversant l'économie du droit en un domaine qui voisine des institutions dont l'extension trancherait notre problème.

Ainsi, sont ouvertes deux voies : faciliter la preuve pour rétablir l'équilibre général de fait ou étendre à certains cas les solutions voisines.

CHAPITRE III

ANCIENNETE, GENERALITE ET CONTINGENCE DU PROBLEME

Section I

UN TRES ANCIEN PROBLEME

§ 1. — Antiquité latine.

Les économistes ont relevé ces dernières années combien le secteur de la construction immobilière était caractérisé, dans l'antiquité, par une véritable concentration et exploitation capitalistes.

D'une part, en effet, la construction était assuré par de grosses entreprises. D'autre part, elle était très souvent destinée, à Rome même, à des sociétés qui louaient les appartements et recherchaient des profits. C'est dire que le romain des quartiers populeux habitaient déjà des « ensembles » dont le médiocre entretien était la source de fréquents accidents et effondrements.

Dans les rues étroites de Rome, il arrivait fréquemment qu'un passant — et pas toujours des moindres — reçut pot, immondices ou autres objets, d'une fenêtre qu'il parvenait difficilement à identifier.

Cette circonstance est l'origine de l'action « de effusis vel dejectis ».

Les Institutes (1) traitent de cette action parmi celles qui sanctionnent une personne « comme en vertu d'un délit ».

(1) Textes de droit romain, Girard, p. 215.

La condamnation frappait celui qui habitait l'appartement d'où était tombé l'objet sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il en était propriétaire, locataire ou occupant, s'il était ou non l'auteur du fait, s'il avait ou non une faute à se reprocher. La Sécurité publique imposait que chacun sut ce qui se passait chez lui. Si l'immeuble était habité par plusieurs personnes toutes étaient tenues solidairement et la victime pouvait solliciter réparation de l'occupant de son choix. Lorsque l'auteur du dommage était connu, il était tenu, sur la base d'un autre texte, « lege Aquilia ».

Les Institutes fixaient ensuite le montant de la réparation, variable selon qu'il s'agissait d'un dommage matériel à un esclave, un animal, une chose ou un dommage corporel à un homme libre.

L'action « de effusis vel dejectis » supposait un acte commis par une personne de la maison ; si les tuiles tombaient du toit en bon état, il y avait cas fortuit exonératoire.

Le préteur donnait encore à tous une action de « police » de « positis et suspensis » contre celui qui avait placé ou suspendu dangereusement un objet sans qu'il soit encore survenu un dommage.

Enfin, et c'était la quatrième hypothèse d'action prétorienne « in factum », lorsqu'un vol ou un dommage avait été commis sur un bateau, dans une auberge ou une écurie sans que l'auteur ou préposé fut connu et put être poursuivi en vertu de l'action furti ou de la loi Aquilia, « l'exercitor navis, couponae aut stabili » c'est-à-dire l'entrepreneur était responsable de ses préposés et soumis à une condamnation au double.

Cependant, les Romains n'ont jamais construit un système général de responsabilité civile pour autrui. Ils connaissaient une responsabilité civile du Maître et du Père, sauf abandon noxal. Cet abandon limitait les obligations à défaut d'un système d'assurance de responsabilité.

§ 2. — Moyen Age.

Un Edit de Clotaire, en l'an 595, groupe toutes les familles en centuries et en décennies responsables des vols commis sur leur territoire. Vestige de la responsabilité collective du clan, le chef répondait, dans les communautés taisibles, des méfaits de toute sa « ménie ».

Il s'agit, ici, d'une responsabilité collective du groupe correspondant à l'insuffisance de l'appareil juridique et politique situé au-delà du groupe, appareil que l'on ne peut encore appeler un « Etat ».

L'organisation de la responsabilité entre ces groupes constitue l'apparition d'un premier état de droit. Mais la mise en œuvre de la réparation n'est possible qu'à travers une responsabilité collective, quasi

publique, laissant à la contrainte sociale interne le soin de rechercher plus précisément et nommément le responsable. Il s'agit donc d'une institution apparentée aux relations juridiques des Etats contemporains.

Les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité individuelle étaient d'ordre sociologiques. Ils étaient fort différents de ceux d'ordre exclusivement matériel ou physique, qui président à la renaissance d'une responsabilité collective. L'émergence de l'Etat a entraîné l'abolition de la responsabilité collective des groupes en même temps d'ailleurs que l'affaiblissement du sentiment de solidarité du groupe suscitait le renforcement de l'Etat. C'est la possibilité matérielle d'identifier l'auteur du dommage qui supprimerait, aujourd'hui, le problème de la faute anonyme. Si la science permettait d'identifier avec précision celui des deux amants successifs d'une femme comme père de l'enfant dont elle est enceinte, il n'y aurait plus à envisager leur responsabilité collective concernant la paternité. Seulement, les acquisitions de la science restent, jusqu'ici, impuissantes à résoudre les problèmes de preuve que la multiplication des façons collectives de vivre, d'habiter, de travailler, de pratiquer le sport, les jeux, de gérer ses affaires, de se transporter, de manifester, etc. pose avec acuité. Le sentiment d'appartenance à un groupe n'est pas la cause de l'acuité de notre problème. Il en est seulement et éventuellement, un caractère : se transporter en commun ne s'accompagne pas de l'éveil d'une conscience de groupe ; habiter en commun ne suscite que lentement l'idée de solidarité ; la pratique en commun de la chasse ou d'un autre sport ou jeu s'accompagne au contraire, d'un sentiment de solidarité. On pourra introduire — comme nous le verrons — le phénomène sociologique de « groupe » dans le droit positif pour régler notre problème ; mais il faudra alors bien admettre, d'une part, qu'il n'en résolve qu'une partie, d'autre part, que la responsabilité du groupe puisse jouer même lorsque l'auteur du dommage est connu.

Ainsi, ce précédent historique de la responsabilité collective des communautés taisibles n'a pas la valeur de celui de l'action « de effusis vel dejectis ». Il permet simplement de penser que la technique juridique de la responsabilité marque l'enfance et la vieillesse des institutions ; que la responsabilité prélude à la naissance d'une institution et en marque le déclin ; que les institutions se dissolvent dans la responsabilité qui paraît être, simultanément, le berceau du nouvel ordre juridique. Le droit de la responsabilité est — doit être — un retour au fait, aux réalités : le groupe, la faute, etc., au terme de la vie d'une institution essoufflée, desséchée, coupée du réel par une trop longue vie de droit. C'est un peu le mythe d'Antée appliqué au droit. C'est aussi pourquoi sont dangereuses toutes déformations du sens des mots, toutes logomachies, lorsque l'on traite d'une ques-

tion de la responsabilité civile : on ne consolide pas une charnière en la bloquant puisqu'elle ne sera plus une charnière.

Nous reviendrons sur cette idée pour montrer comment l'incapacité de notre droit de la responsabilité à résoudre notre problème n'est que la conséquence d'une évolution des institutions.

Pour l'instant, signalons encore que l'action « de effusis vel dejectis » survécut au Moyen-Age et se réanima lors de la renaissance urbaine du XI^e siècle.

§ 3. — Les temps modernes

(XVI, XVII et XVIII^e siècles)

Domat est l'auteur, au XVII^e siècle, d'un essai de construction assez systématique des relations juridiques nées de la faute anonyme; il ne s'agissait pas toujours d'hypothèses d'école. Le règlement général du 30 mars 1635 fait défense de « jeter de l'eau par les fenêtres ou de mettre sur les croisées des pots d'œillets, de romarins ou de marjolaines ». Bien entendu, l'infraction pénale pouvait prévenir le dommage mais ne permettait pas l'indemnisation de la victime si le propriétaire du pot tombé demeurait inconnu.

Domat (2) construit un système général de *responsabilité civile contractuelle pour autrui*. L'un des intérêts de cette institution est de désigner à la vicime le garant d'une faute perpétrée par l'une des personnes inconnues dont ce garant répond.

Il cite quelques cas particuliers et notamment, le locataire responsable du fait de ses domestiques, parents, hôtes.

Pour engager la responsabilité du contractant, Domat donne toujours les mêmes raisons : Il y a toujours une faute : soit un mauvais choix puisque le débiteur a choisi celui qu'il a substitué à ses obligations ; soit une mauvaise surveillance ou irrégularité de la substitution.

De plus, la victime qui avait passé le contrat initial n'avait contacté qu'intuitu personnae : en raison de la personnalité du débiteur et de sa solvabilité. Au débiteur de faire de même. Cette considération de l'intuitu personnae est évidente, si le contrat est passé avec une personne physique. Domat estime qu'il existe un « intuitu societatis » lorsque le contrat est passé avec une Société. Enfin, le débiteur initial peut seul sanctionner celui qu'il s'est substitué.

En ce qui concerne la *responsabilité civile quasi délictuelle pour autrui*, Domat reprend l'action « de effusis vel dejectis ».

(2) DOMAT, *Les lois civiles*, Livre II, Titre VIII, Section 1 et suivantes.

Il estime qu'il n'y a pas de faute de l'occupant pour les faits des siens, hôtes, domestiques, puisque la responsabilité est engagée même si le fait est survenu en son absence ou à son insu et puisqu'il n'y a pas toujours eu libre choix des personnes dont répond l'occupant principal. La véritable justification de l'institution est une raison de « garantie » : il faut trouver un débiteur identifié et solvable.

Enfin, Domat traite de la *responsabilité civile légale pour autrui*[e]: responsabilité générale des maîtres et commettants, pères, artisans, hôteliers, voituriers, tous commerçants car, écrit Domat, « là où est le gain doit être la perte ». Il s'agit ici de présomptions inéfragables.

Là encore, le fondement n'est pas la faute de choix ou de surveillance, mais l'idée de garantie. La faute des employés est considérée comme la faute personnelle de celui pour le compte duquel ils agissent. On voit comme on passerait aisément à l'affirmation : « les chasseurs ont profit à chasser en groupe ; ils en doivent supporter le risque ».

Si les hypothèses de responsabilité civile des colocataires au cas d'incendie et de responsabilité civile des propriétaires de chèvres mises en troupeau commun ont survécu à la Révolution de 1789, l'action « de effusis vel dejectis » a disparu. Il s'agit d'une disparition accidentelle.

Dans sa première rédaction, le projet de Code civil contenait, après l'article 15, d'où devait sortir l'article 1382, deux dispositions ainsi libellées :

> « *Art.* 16. — Si d'une maison habitée par plusieurs personnes « il est jeté sur un passant de l'eau ou quelque chose qui cause « un dommage, ceux qui habitent l'appartement d'où on l'a « jetée sont tous solidairement responsables à moins que celui « qui a jeté ne soit connu auquel cas il doit seul la réparation « du dommage. »
>
> « *Art.* 17. — Les hôtes qui n'habitent qu'en passant dans la « maison d'où la chose a été jetée ne sont point tenus du dom- « mage à moins qu'il ne soit prouvé que ce sont eux qui ont « jeté, mais celui qui les loge en est tenu. »

Les rédacteurs, parce qu'ils furent trompés par ces textes qui venaient après l'article 1382 au lieu de l'article 1384 (responsabilité pour autrui) les supprimèrent. C'est au cours de la séance du Conseil d'Etat du 2 Frimaire An XII, que les articles 16 et 17 furent discutés. M. Miot dit que l'énoncé du principe suffisait, que les exemples devaient être retranchés. Ce qui fut fait.

Ainsi, à la fin de l'ancien régime, les termes du problème sont posés.

Lorsque le groupe a une existence juridiquement établie, le problème est résolu par l'engagement du civilement responsable : le

père, le commettant, l'artisan et le maître, autrement dit par le biais de la responsabilité légale pour autrui.

Le droit a, en des solutions d'espèces, chargé les débiteurs de « services » d'une responsabilité contractuelle pour autrui ; enfin, une législation parcellaire admettait une responsabilité quasi délictuelle pour autrui.

Dans tout cela, et hormis l'essai de systématisation de Domat, il n'y a point de principe général mais seulement des textes étroits qui devaient cependant suffire aux besoins du temps : des cités méphitiques, privées de système d'évacuation des ordures et ravagées fréquemment par de gigantesques incendies ; des voyageurs ou des marchandises livrés, des semaines durant, à la bonne foi des hôteliers, des voituriers, de leurs employés pour cette aventure qu'est encore et que sera jusque sous le Premier Empire compris, la traversée de la France ; quelques survivances enfin des communautés agraires et — en particulier — la mise en commun des troupeaux dans les Alpes, les Pyrénées et le Massif Central.

Section II

GENERALITE DU PROBLEME

Il va de soi que le problème de la faute anonyme se pose à tous les législateurs. Il existe, de fait, tantôt des solutions d'espèce, comme en droit français, tant un principe général.

Outre l'illustration de l'idée de généralité du problème (§ 1er) il est intéressant d'évoquer brièvement les solutions étrangères pour en retenir la technique (§ 2) et pour préciser l'esprit général du droit qui a permis ces solutions (§ 3).

§ 1. — Position des droits étrangers.

Souvent, nous rencontrons des solutions d'espèces.

A. — Au problème du jet des objets par les fenêtres des immeubles collectifs.

L'article 150 du Code polonais de 1934 (3) dispose que « celui qui « occupe une habitation est responsable du dommage causé par le « jet ou la chute d'un objet provenant de l'habitation, à moins qu'il

(3) Cette disposition et toutes les suivantes sont citées par MM. Mazeaud et Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, T. I, p. 1017, n° 963 ; T. I, p. 879, n° 780.

« ne prouve que l'accident est le résultat de la force majeure ou de « la faute exclusive de la victime ou d'un tiers dont il ne répond « pas et dont il n'a pu prévenir le fait ».

L'article 177 du Code civil de Lousiane dit que : le maître est « responsable du dommage causé à des particuliers ou à la commu- « nauté par tout ce qui est jeté de sa maison dans la rue ou sur la « route et puisqu'il a le contrôle et la police de sa maison, il est res- « ponsable de toutes les fautes qui y sont commises. »

MM. Mazeaud et Tunc estiment qu'il semble impossible de n'expliquer ces règles — dont l'origine remonte au droit romain — que par une idée de faute ; elle leur semble contenir aussi une règle politique de garantie.

L'article 1318 du Code civil autrichien dispose que : « si quel- « qu'un éprouve un dommage par suite de la chute d'un objet du « haut d'une maison, le maître de l'habitation est responsable des « suites de l'accident. »

L'article 1910 du Code civil espagnol affirme de même que : « Le « chef de famille qui habite tout ou partie d'une maison est respon- «sable du dommage causé par les choses jetées ou tombées de son « habitation. »

Ce texte a pour but d'individualiser la responsabilité et d'obliger ainsi le chef de famille à être vigilant.

B. — Au problème de la paternité lorsque la mère a eu successivement des relations avec plusieurs hommes.

L'article 144 ancien du code civil russe « organise une responsabilité solidaire de tous les hommes ».

La Cour de Gand (4) dans une espèce où il y avait eu entr'aide et ennivrement collectif, prononce une condamnation solidaire aux frais découlant de la naissance.

L'article 11 de la loi belge du 27 mai 1908 pose une responsabilité solidaire des amants qui ont connu une même femme devenue enceinte.

Selon Mayraud, les tribunaux du Québec cherchent des nuances dans la probalité : ressemblances ; fréquence des relations ; groupes sanguins ; dires de la mère au moment de l'accouchement ; « creditur virgini parturienti ».

(4) Cour de Gand, 4 avril 1950, R.T.D.C., 1954, p. 188.

C. — Autres problèmes.

La loi du Québec (5) sur les « abus préjudiciables à l'agriculture » organise une responsabilité de la corporation municipale pour les dommages provoqués par les chiens aux bestiaux.

D. — Lois concernant la responsabilité des Communes.

En Belgique, la loi du 10 Vendémiaire An IV sur les responsabilités des communes pour les dommages occasionnés par les habitants au cours d'une émeute, est restée en vigueur.

En Grande-Bretagne, le Riot Act de 1886 précise que dans chaque district de Police, tout sinistré par suite d'émeute, en cas de dommage matériel, est indemnisé par le district. Les pillages de navire sont assimilés à un pillage dans le plus proche district.

Il existe aussi des législations comportant un principe général d'indemnisation.

Le Code polonais de 1934, l'article 1054, § 1er, du Code civil de Québec, le code égyptien, comportent un principe général de responsabilité quasi délictuelle pour autrui.

L'article 719 du Code civil japonais organise un principe général de responsabilité contractuelle pour autrui.

« Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage à une « autre par un acte illicite commis en commun, elles sont tenues soli- « dairement à la réparation de ce dommage. Il en est de même lors- « qu'il est impossible de reconnaître lequel des co-auteurs de l'acte « a causé le dommage. »

La première disposition existe en droit français. La deuxième phrase est mal conçue : il ne s'agit pas de co-auteurs. Aussi, Mayraud lui préfèrerait le texte suivant : « quand le dommage est dû à l'une « des personnes en faute sans qu'on puisse déterminer laquelle, cha- « cune est solidairement responsable si elle ne réussit pas à se « disculper. »

Le nouveau code civil malgache comporte un principe général d'indemnisation des fautes anonymes.

Le code de procédure civile de Californie, en son article 379 aboutit au même résultat grâce à un principe très large de poursuite, D'ailleurs, la plupart des législations des Etats des Etats-Unis d'Amérique admettent une responsabilité collective dès lors qu'il existe la plus légère faute commune.

(5) D'après Mayraud, *Revue du Barreau de Québec*, 1958, pp. 1 et suivantes.

Par exemple, une pièce pyrotechnique est abandonnée sur une place publique et blesse un enfant qui s'en était emparé. Le Tribunal a condamné solidairement tous ceux qui avaient apporté des pièces pyrotechniques (alors pourtant que l'abandon seul, et non l'apport, constituait une imprudence).

Pendant qu'un patient était anesthésié, son épaule reposait sur un objet pointu. En l'absence de commettant commun, le Tribunal a prononcé la responsabilité de tous les médecins et infirmières qui avaient entouré le malade.

Deux artisans briqueteurs travaillaient sur une cheminée. L'un d'eux, non identifié, laissa tomber une brique ; le Tribunal engagea la responsabilité des deux vis-à-vis du passant blessé ; le développement de l'assurance aux Etats-Unis d'Amérique favorise ces audaces jurisprudentielles.

Le Common Law s'en tient à l'équité. Dans l'affaire Beechman-Henderson, 1951, D.L.R. 628, le juge condamne tous les parents au profit du voyageur d'un autobus atteint à l'œil par du sable jeté par un groupe d'enfants. Il en est de même en ce qui concerne les accidents de chasse, les recherches de paternité naturelle.

§ 2. — Techniques retenues par ces législations.

Certaines législations (6) organisent un renversement de la charge de la preuve du lien de causalité, voire du fait de la chose ou de la faute ; la preuve de la faute d'un tiers dénommé ou la preuve du cas fortuit ou force majeure ou la preuve de la faute de la victime permettent de renverser la présomption.

D'autres législations (7) organisent une responsabilité solidaire des auteurs possibles, ou la responsabilité d'une personne morale ; ainsi en ce qui concerne les dommages occasionnés par des chiens dont on ne peut identifier le gardien, la loi du Québec engage la responsabilité d'une Caisse gérée par la commune et alimentée par un impôt sur les chiens ; en fait, cette Caisse s'assure.

Quel est le cercle des suspects dont la responsabilité est engagée ?

Le droit du Québec organise la responsabilité de tous les propriétaires de chiens et non seulement de ceux dont les chiens divaguaient.

Le droit suisse affirme la responsabilité de tous les chasseurs participant à la partie et non seulement de tous ceux qui ont tiré ; à l'inverse les droits danois et japonais ne retiennent que ceux qui ont commis un acte illicite, fautif, prouvé.

(6) Lois japonaise, allemande, québecoise, polonaise de 1934.

(7) Loi danoise du 27 mai 1908, loi japonaise ; loi du Québec, citée par Mayraud.

Ainsi, lorsque la loi assortit d'une obligation in solidum la condamnation à réparer, elle restreint le groupe des responsables et exige une faute prouvée.

§ 3. — Esprit de ces droits.

Parmi les législations qui organisent la réparation des fautes anonymes, on rencontre indistinctement : des législations d'origine française ayant conservé de vieux textes, tels les droits du Québec, de Louisiane, le droit français lui-même ; des législations d'inspiration germanique très accessibles à l'idée de responsabilité collective, telles les lois allemande, autrichienne, suisse, japonaise et égyptienne ; des législations marxistes, bâties sur le modèle de l'U.R.S.S. et enfin les législations « empiriques » britannique, danoise, américaine qui organise la réparation par le biais de la procédure.

CHAPITRE IV

LES SOLUTIONS INDIRECTES DU DROIT POSITIF FRANÇAIS

Il n'existe pas de solution générale au problème de la faute anonyme en droit français.

Mais il existe des institutions voisines dont l'application permet de résoudre de nombreuses espèces.

Ce sont ces solutions que nous nous proposons d'examiner ici.

Cette étude comporte trois intérêts : le premier est d'avoir une vue précise de l'importance des lacunes du droit français ; le second est de dégager avec précision l'extension maxima des institutions voisines ; le troisième est d'étudier les modalités concrètes des solutions existantes et de comparer leurs mérites respectifs.

Nous procèderons à cette étude en trois sections.

Dans la première, nous traiterons des aspects pénaux de notre problème ; aspects pénaux proprement dits, c'est-à-dire principes du droit pénal et l'exception de la loi du 15 septembre 1948 sur la répression des crimes de la guerre 1939-1945, mais aussi aspects répressifs du droit privé : nous rechercherons les présomptions de causalité posées par certains textes qui constituent des peines privées, et permettent incidemment l'indemnisation des victimes d'une faute anonyme.

Dans une deuxième section, nous traiterons du principe général de la responsabilité contractuelle pour autrui qui permet de tourner le défaut de personnalité juridique du groupe et de résoudre par un biais notre problème ; nous serons amenés à traiter du domaine de cette institution, coutumière pour l'essentiel, de ses principales applications, de son fondement enfin.

La responsabilité quasi délictuelle pour autrui serait susceptible de rendre les mêmes services si la loi et la jurisprudence ne limitaient strictement son domaine aux cas prévus par le Code civil : ce sera l'objet de la troisième section.

Section I

LE PROBLEME DE LA FAUTE ANONYME DANS SES ASPECTS REPRESSIFS DE DROIT PENAL ET DE DROIT CIVIL

La faute anonyme dans le droit répressif :

« Personnalisme chrétien et culpabilité collective » (en droit pénal), tel est le titre d'un article de M. André Richard publié dans les Cahiers du droit (1).

Personnalisme chrétien et culpabilités collectives : la rédaction même de ce titre suggère une opposition.

Et pourtant, la recherche de la responsabilité collective est de tous les temps, de tous les pays, de tous les règlements de comptes entre pays, classes, castes, groupes sociaux.

Nul doute que la personnalisation de la responsabilité pénale soit un progrès.

On assiste pourtant à un retour de la responsabilité collective : la loi française du 15 septembre 1948 était exceptionnelle ; avant même l'abrogation, le 30 janvier 1953, certains estimèrent que « l'honneur « de la Nation française était d'avoir pris conscience dans le temps « de sa juste colère de ce qu'elle ne pouvait, sans se renier, utiliser la « loi de vengeance qu'elle s'était donnée ».

Mais cela ne scelle pas le sort de la responsabilité collective civile.

L'affaire n'est pas close en un siècle où tout commande l'action en groupe et par le groupe. L'homme agit dans un groupe : les moyens d'action, machines, immeubles, journaux, transports ne sont plus accessibles à la fortune privée. S'il veut agir par intérêt, l'homme constitue une Société ; s'il veut servir un idéal, il entre dans une association ; s'il veut pourvoir à sa sécurité : il participe à une caisse de retraite ; s'il veut entretenir son appartement, il adhère au syndicat immobilier.

L'immunité réservée par les rédacteurs du code pénal aux membres des groupes n'avait pas beaucoup d'importance au XIX^e^ siècle, les groupes n'y jouant qu'un rôle secondaire.

(1) *Les Cahiers du droit,* 1958, n° 41, p. 153.

Aujourd'hui, par-delà les textes spéciaux organisant, par exemple, la responsabilité pénale des entreprises de presse collaboratrices, la tendance est à l'avènement d'un texte général admettant une responsabilité collective. La dissolution du groupement ruine l'actionnaire, la suspension du syndicat paralyse la revendication.

Nous évoquerons ici ce problème parce que les solutions qui lui ont été données peuvent intéresser le problème de droit civil.

Il faut, toutefois, au préalable, rappeler brièvement les caractères spécifiques de l'action pénale :

— la charge de la preuve de la faute dans ses trois éléments matériel, intentionnel et légal incombe toujours au ministère public ;

— le dommage n'a qu'une importance secondaire sauf pour les infractions de blessures involontaires. La simple tentative suffit ; le résultat n'a pour but d'éclairer sur l'existence des éléments constitutifs de la faute ;

— le droit pénal repose sur une idée de sanction, grandement affectée désormais d'une idée de prévention, et non sur une idée de réparation. On pourra donc être amené à rechercher la responsabilité de celui qui est l'instigateur, le bénéficiaire ou le promoteur essentiel du fait délictueux, de celui qui pourrait récidiver et non la responsabilité de celui qui doit dédommager.

Il est normal que le législateur se donne des armes contre les groupes. Mais il faut une limite : cette limite, c'est la dissolution.

En brisant le groupe, on protège la Société, puisque la force spécifique du groupe tient au nombre de ses membres.

Mais si la dissolution peut assurer, d'une façon satisfaisante, les besoins de prévention collective et individuelle propres au droit pénal, elle ne résout pas le problème de la réparation civile des dommages passés.

En droit civil, il faut trouver un « payeur » en s'efforçant, mais cela est subsidiaire, que l'indemnisation joue, en outre, un rôle de prévention.

En droit pénal, il faut prévenir en s'efforçant, mais ce n'est pas nécessaire, que la prévention indique aussi celui qui indemnisera. Mais on n'a pas — sauf dans les Sociétés primitives à la recherche d'un bouc émissaire — à trouver à toute force un coupable, comme on cherche à tout prix un « payeur ».

Il y a là une constatation étrange : les sociétés primitives, dans leur dessein de trouver à tout prix un « coupable » qui apaisât l'opi-

nion publique et assumât la dette vis-à-vis du groupe, pratiquaient la responsabilité collective ou l'imputation arbitraire. Peu à peu — sans doute parce que cette émotion était moins ressentie — le droit préféra laisser une infraction impunie plutôt qu'en charger un groupe ou un homme étranger au délit ; le droit civil moderne, dans le dessein de trouver, à tout prix, une indemnisation, en revient à des procédés de droit pénal primitif parce que l'imputation de la dette paraît subsidiaire à sa reconnaissance : mais plutôt que de charger arbitrairement un individu du poids d'une réparation, le droit moderne recherche une collectivité, un « fonds » de garantie.

Ce n'est plus la créance publique d'émotion mais la créance privée d'indemnité qui doit trouver un débiteur.

Contrairement aux apparences, le droit pénal répugne moins à étendre la responsabilité à des personnes qui n'ont eu, dans le dommage, qu'un rôle annexe parce qu'il exige une intention délictuelle ; la participation matérielle, le dommage et le lien de causalité importeront moins.

C'est ainsi que notre problème civil trouvera parfois une solution à travers des institutions copiées sur les régimes de la complicité ou de la tentative (2).

L'exigence d'une autre condition — l'intention — permet d'assouplir les autres. De même, en droit civil, le déclin de la faute a renforcé les exigences concernant le lien de causalité devenu l'armature technique nécessaire.

Comme, en droit civil, les responsabilités des personnes physiques et morales ne font pas de doute, il existe finalement deux problèmes :

— un groupe de fait n'engageant pas sa responsabilité comme personne morale peut masquer celles des personnes physiques,

— un groupe de fait peut être masqué en droit par les individus qui le composent.

et nous nous heurtons, ainsi, simultanément, à une irresponsabilité des individus que cache, en fait, le groupe, et une irresponsabilité du groupe que cachent, en droit, les individus.

Il y a une lacune entre la responsabilité des individus qui ne peut déjà plus jouer en fait et celle du groupe qui ne joue pas encore en droit. Il existe un écart grandissant entre le fait et le droit.

En droit pénal, le problème est encore plus aigu puisqu'il naît, non plus seulement de l'inexistence juridique d'un groupe de fait, mais de l'impossibilité alléguée d'existence juridique des groupes au regard du droit pénal.

(2) Aberkane, *R.T.D.C.*, 1958, p .516.

Quel est l'intérêt de cette étude du droit pénal moderne ?

Lorsque le droit pénal connaît des groupes, il peut nous suggérer des solutions pour le droit civil : en effet, ce droit pénal connaît d'un seul mouvement les groupes de fait et les groupes dotés de l'existence juridique, parce qu'il s'agit d'un droit « collant de beaucoup plus près au fait », d'un droit uniquement sanctionnateur. La difficulté, pour le droit pénal, c'est d'admettre la responsabilité pénale des groupes ; une fois admise, elle s'appliquera à tous.

Mais l'intérêt sera égal de voir, à l'opposé, le droit pénal chercher à retrouver l'individu responsable que masquait le groupe.

Pourtant, ce ne seront là qu'indications puisque la possibilité d'engager une action pénale n'emporte pas, en soi, ouverture d'une action civile en dommages-intérêts. L'existence d'une action pénale contre tous ne résout pas le problème de la recherche par la victime de son débiteur.

Surtout, les solutions de droit pénal n'ont d'intérêt que dans la mesure où elles marquent la redécouverte de fautes collectives ou fautes commises en groupe. Nous savons que la faute collective civile une fois admise résoudrait, en fait, partie de notre problème mais qu'elle ne s'y identifie pas, plus large et plus étroite à la fois.

Sous-Section I

LES SOLUTIONS DU DROIT PENAL

Les exemples de faute pénale anonyme ne manquent pas.

L'infraction de tapage nocturne risque d'être souvent le fait de membres inconnus d'un groupe ; lorsque du lait a été additionné d'eau, on pourra difficilement identifier celui qui est l'auteur du délit, si le cultivateur et sa femme, ou des ouvriers, rejettent la responsabilité l'un sur l'autre ; si un véhicule de société est en stationnement irrégulier, lequel de ses nombreux conducteurs possibles est l'auteur de cette infraction ? On peut aussi relever des difficultés dans l'identification de celui des deux passagers avant d'une voiture qui conduisait au moment de l'accident. Les mêmes causes de multiplication de ces cas jouent en droit pénal et en droit civil.

Le principe est certain : la relaxe s'impose au cas de doute sur l'identité de l'auteur de l'infraction pénale.

Mais à quels abus n'ouvre-t-on pas la porte, qui n'ont d'égaux que ceux qu'emporterait la solution inverse ?

Si la probabilité de répression devient nulle, autant supprimer tout de suite l'infraction lorsqu'elle émane d'un groupe ; il s'introduit ainsi

une insupportable discrimination entre la responsabilité des individus isolés et celle des individus groupés.

Aussi, le droit pénal a-t-il imaginé des moyens détournés d'obtenir une répression.

D'une part, il a organisé une responsabilité pénale de la personne morale ou du groupe ou une responsabilité pénale pour autrui qui co-existera, éventuellement, avec la responsabilité pénale de chaque individu : ceci est aussi possible en droit civil ; il ne s'agit pas seulement, ni même principalement, de suppléer au défaut d'identification de l'auteur physique du dommage, mais de suppléer à son rôle subordonné ; notre problème s'en trouve néanmoins subsidiairement résolu.

Ailleurs, le droit pénal permet plus aisément d'engager la responsabilité des membres lorsque la destruction ou la sanction frappant le groupe ne suffit pas parce qu'il est trop irréel, et que le rôle de l'individu est resté — en fait — essentiel (§ 1er).

Ou bien le droit pénal a eu recours à des procédés détournés : tels que la création des délits d'omission, les incriminations spéciales, l'interprétation du droit de la complicité et de l'article 313 du code pénal, la loi du 15 septembre 1948 (§ 2).

Tout au long de cette étude, il conviendra de garder à l'esprit que, si notre problème se retrouve en droit pénal, la solution ne peut pas être copiée (§ 3).

§ 1. — La responsabilité pénale des personnes morales et des groupes.

a) Responsabilité pénale des communes et personnes morales publiques

(Art. 106 et 107 de la loi du 5 avril 1884 modifiée par la loi du 16 avril 1914).

La loi du 10 vendémiaire, an IV titre IV (abrogée par la loi municipale du 5 avril 1884, art. 168, n° 3) condamnait les communes à payer une amende à la République dans les cas où les habitants auraient pris part à des crimes commis sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements.

Les textes sus-évoqués ont substitué une simple responsabilité civile : les dommages-intérêts étant répartis entre tous les habitants domiciliés dans la commune. Les conditions de cette responsabilité ont subi une évolution devant la Cour de cassation : longtemps elle a

exigé une « émeute » (3) puis elle a renoncé à cette interprétation restrictive (4).

A vrai dire, cette responsabilite pénale des communes venait du fond de l'histoire, en tous les cas du droit médiéval repris par l'ordonnance criminelle de 1670 qui organisait la procédure et l'échelle des peines : amendes, démolition d'édifices ou de remparts. Elle a disparu lorsque la plupart des émeutes dépassèrent le cadre d'une commune. De nos jours, l'accord conclu à Londres en août 1945 consacre la reconnaissance de la responsabilité pénale de groupes ou organes d'Etat (Gestapo, S.S., etc.) n'emportant, il est vrai, qu'une « déclaration de criminalité » facilitant les sanctions contre les membres de ces groupes. Plus que la responsabilité pénale d'un groupe, il s'agissait donc d'une présomption simple de responsabilité pénale posée contre certains individus.

b) Responsabilité pénale des personnes morales de droit privé.

C'est une question toujours actuelle.

La loi et la jurisprudence françaises ignorent en principe la responsabilité pénale des personnes morales.

Cependant, il existe plusieurs exceptions jurisprudentielles : les amendes fiscales peuvent être infligées aux personnes morales ; les sanctions réelles, les mesures de sûrcté (fermeture d'établissement, confiscation spéciale) s'appliquent aux personnes morales. Ces exceptions sont attachées à la nature des sanctions.

Et l'on rencontre aussi des exceptions législatives : l'article 428 du code pénal prévoit une responsabilité pénale des associations d'artistes violant le droit de propriété des auteurs ; les peines prévues par la législation économique et fiscale sur les dissimulations d'avoirs à l'étranger, les infractions de change, sont applicables aux personnes morales.

Lorsque les lois ou règlements attachent une responsabilité pénale à la qualité d'employeur (Cf plus loin la responsabilité pénale pour autrui), de propriétaire, d'entrepreneur, ces qualités peuvent être attachées à des personnes morales dont la responsabilité pénale se trouve ainsi engagée.

La Cour de Dijon (5) prononce la condamnation d'une entreprise

(3) Cass. civ., 10 janvier 1933, S. 1933.I.129.

(4) Cass. civ., 1er août 1939, S. 1947.I.21, note Benoit et Ch. des Req., 3 août 1943, Rev. adm. ,1948, p. 37, note Liet-Veaux.

(5) Cf. Cour de Dijon, 20 mai 1946, D. 1947.I.253, note contraire à l'arrêt de M. Ponsard et de même Crim., 4 novembre 1898, S. 1901.I.1957, note Roux et Cass. civil, 16 novembre 1914 ; S. 1917.I.81, note Naquet.

de presse, personne morale, indépendamment des poursuites (possibles ou non) contre les particuliers :

« La responsabilité pénale d'une entreprise de presse est engagée « dans les termes de l'ordonnance du 5 mai 1945 non par le fait de « personnes physiques mais par les agissements d'organes intervenant « en son nom ou pour son compte qu'il s'agisse d'autorités de direc- « tion, d'administration, de rédaction ou même de gérance. Cette « responsabilité pénale de la personne morale est donc entièrement « distincte de celle des individus et l'action dirigée contre l'entre- « prise demeure indépendante des poursuites dont peuvent être « l'objet, pour faits de collaboration ou indignité nationale, les admi- « nistrateurs, directeurs, ou rédacteurs et ne saurait y être « subordonnée. »

« Il s'ensuit que la décision intervenue dans de telles poursuites « individuelles ne préjuge en rien la solution à donner à celles qui « sont intentées contre l'entreprise en vertu de l'ordonnance du « 5 mai 1945.

« Dès lors, la dissolution de l'entreprise et la confiscation de « son patrimoine sont légalement prononcées bien qu'aucun fait « punissable n'ait été retenu à la charge d'un administrateur ou « directeur nommément désigné. »

c) Responsabilité pénale des groupes de fait.

Ce n'est que dans la matière des mesures de sûreté réelles telle que la fermeture d'établissement que le droit français frappe les simples sociétés de fait.

d) Responsabilité pénale pour autrui.

Le tribunal d'Aubusson (6) connaît en 1952, d'un cas d'émission de chèque sans provision : la femme avait la même signature que son mari et la banque honorait. Lorsque l'un d'eux émit un chèque sans provision, le Tribunal condamna le seul mari. C'était une atteinte évidente à la personnalité des peines, qui permettait de sanctionner, tout en ignorant celui des deux époux qui avait commis l'infraction.

Mais il existe d'autres hypothèses : les personnes morales et physiques sont parfois responsables des amendes encourues par leurs préposés, identifiés ou non.

L'article 13 de la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage engage la responsabilité pénale du propriétaire de l'auto, fut-ce une société.

(6) Tribunal correctionnel d'Aubusson, 13 avril 1952, inédit.

Il en est de même de l'article 56 de l'ordonnance du 30 juin 1945, règlementant la coordination du rail et de la route.

L'article 6 du code forestier prévoit une amende à la charge du garde qui n'a pas dûment constaté un délit commis dans son ressort.

L'article 159 du Livre II, du Code du Travail organise la responsabilité pénale du patron pour hausse illicite pratiquée à son insu par ses préposés ; ou encore pour la violation de règlements professionnels.

Le droit français affirme la responsabilité pénale du propriétaire de l'auto qui l'a confiée à une personne qui n'est pas qualifiée pour la conduire et provoque un accident et la responsabilité pénale du propriétaire pour les infractions des locataires aux obligations de balayage ou arrosage (7).

Au fond, on sanctionne ici, un défaut personnel de surveillance ; on sanctionne aussi pour mieux assurer la répression et éviter que des fautes ne restent impunies. La jurisprudence (1) — allant jusqu'au bout de son évolution — a frappé des personnes qui n'étaient pas unies par le moindre rapport contractuel avec l'auteur matériel de l'infraction, mais seulement par un rapport quasi contractuel de gestion d'affaire, ou même par un rapport de pur fait.

Ainsi, il n'y a pas de principe général de responsabilité pénale des groupes de droit ou de fait en droit français non plus que de responsabilité pénale pour autrui mais seulement d'assez nombreux textes particuliers affectant les domaines où le droit est le plus récent et le plus évolutif.

La responsabilité pénale de la personne morale ou d'une autre personne que l'auteur matériel coexiste toujours avec la responsabilité pénale de l'auteur matériel ; les deux actions sont indépendantes tant sur le fond que sur la forme. L'objet principal n'est donc pas de pallier la non-identification de cet auteur matériel.

Ces responsabilités pénales de la personne morale ou pour autrui sanctionnent des négligences, des abstentions et — souvent — des abstentions bénéfiques pour leurs auteurs. Elles frappent ceux qui — en fait — sont le mieux placés pour éviter le retour de ces infractions, pour exercer une pression sur leurs auteurs. C'est une justice pénale à deux degrés, par délégation. C'est le progressif abandon du principe pénal — plus encore que du principe civiliste — que l'autorité répressive ne connaît que des individus, et la reconnaissance par le droit pénal de corps intermédiaires.

Mais ces solutions peuvent aboutir à une sanction pénale au cas de faute anonyme ; sanction des parents pour une faute émanant de

(7) Cf. Bouzat, *Traité de droit pénal*, p. 179.

l'un de leurs enfants non identifié ; ou sanction d'un employeur alors qu'on ne peut identifier celui de ses préposés qui est l'auteur de la faute.

Les procédés utilisés, les fins poursuivies, s'apparentent à ceux que nous retrouverons en droit civil.

C'est la responsabilité pénale d'un groupe ou la responsabilité pénale d'une tierce personne coupable d'une négligence qui est présumée d'une façon irréfragable ; si on allait trop loin, on aboutirait à la recherche d'un nécessaire responsable pénal.

Lorsqu'une personne est responsable pour une autre, ce peut être aussi bien une personne morale qu'une personne physique : les cas d'application des deux institutions se recouvrent ainsi assez fidèlement.

Ce droit reste étroit dans son application : il ne s'applique que pour certaines infractions commises par certaines personnes et au préjudice d'autres personnes désignées et uniquement pour certaines peines ; toutefois. la responsabilité pénale de l'employeur pour le préposé est assez large et celle des parents pour leurs enfants est générale. Lorsque l'auteur matériel, la nature de l'infraction, l'auteur moral, la peine sont précisés, la présomption de faute pénale par négligence est acquise et semble, le plus souvent, irréfragable.

§ 2. — Sanction d'une faute antérieure.

Mais le droit pénal use aussi du procédé inverse : une responsabilité pénale à partir de négligences ou fautes précisées et prouvées.

On voit la nuance : dans le premier cas, les éléments constitutifs de l'infraction sont à établir, puis — par une affirmation législative — sont imputés d'autorité à tous les membres du groupe ou à un responsable du groupe : la part du « construit » est dans ce saut, dans l'imputation à une personne autre que l'auteur matériel.

Dans le second cas, on incrimine une autre personne pour l'acte antérieur dont le lien avec le dommage final n'est qu'indirect. On déplace l'incrimination, les faits à prouver, donc leur auteur. Mais ceci fait, il reste à prouver : déplaçant l'objet de la preuve, on ne supprime pas celle-ci pour autant. La part du construit est dans le lien de causalité affirmé entre les faits reprochés et le dommage survenu ou escompté.

Toujours on fait un partage entre ce qui restera à prouver et ce qui est présumé mais le partage est fait d'une façon différente.

Parfois, le droit pénal français retient un fait ou une abstention antérieurs fautifs : il crée un délit d'omission.

Citons l'ordonnance du 25 juin 1945, article 63 du Code pénal :

« Sans préjudice... sera puni... quiconque pouvant empêcher par « son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit « un fait qualifié crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de « la personne, s'abstient volontairement de le faire. »

Selon M. Bouzat (8), l'abstention volontaire exclut l'abstention par simple négligence. L'abstention doit avoir un caractère volontaire (9).

Un autre procédé utilisé par le législateur pénal est de prévoir des incriminations spéciales réprimant les faits, les gestes, les attitudes favorisant la commission d'infractions qui resteront anonymes.

Citons par exemple, le délit de mendicité qui est — au fond — la sanction d'un mode de vie dont on présume qu'il entraînera inexorablement au vol ; les textes organisant la lutte contre les épidémies humaines et épizodies.

La complicité est régie par les articles 315, 59 à 61 du Code pénal.

En quoi, le régime de la complicité résout-il les aspects pénaux du problème de la faute anonyme En ce que la complicité est punie même si l'auteur du fait principal est inconnu. On ne sait, dans un groupe, qui a volé, qui a fait le guet, qui a recelé : mais tous n'en sont pas moins punis puisque complices ou auteurs sont également sanctionnés (10).

Existe-t-il une complicité dans les délits d'imprudence ? Certes, le délit d'imprudence suppose une faute dont la responsabilité peut être partagée par plusieurs. Mais il est difficile de distinguer complices et co auteurs dans les infractions par imprudece. La jurisprudence a tendance à qualifier de « co auteur » ce qui est d'ailleurs sans grande importance en droit français (11).

Il n'y a pas de complicité pour les contraventions sauf tapage nocturne (12).

Les Tribunaux admettent rarement une complicité par abstention (13). En droit français, l'abstention est plutôt sanctionnée comme un délit spécial.

La loi du 15 septembre 1948 pose le principe d'une responsabilité pénale collective de tous les membres des groupes de fait ou de droit

(8) Traité p. 91, note sous Aix, 27 mars 1947, D. 1947.J.304.

(9) Voir sous Auch, 26 juillet 1949, R.D. pénal, 1949, p. 43.

(10) Crim., 10 décembre 1836 ; S. 1837.I.830 ; Crim., 24 mai 1945, G.P., 45.II, sommaire 6.

(11) Cf. Gulphe, *Distinction entre complices et coauteurs*, Rev. S. Crim., 1948, p. 665.

(12) Crim., 14 novembre 1924, Sirey, 1925.I.332.

(13) Cf. Bouzat, p. 483, note 5 ; toutefois, ce fut admis par Aix, 14 janvier 1947, D. 47, somm. 19.

déclarés criminels. Cette loi sur la répression des crimes de guerre organise un renversement de la charge de la preuve, une présomption de responsabilité personnelle pénale et non une responsabilité collective proprement dite (14).

En effet, le présumé responsable peut se dégager en prouvant soit son incorporation forcée, soit sa non-participation au crime reproché.

Qu'il s'agisse de la complicité ou des infractions spéciales ou du délit d'abstention, la loi exige toujours la preuve d'une faute antérieure, d'un élément intentionnel, et pose — à partir de cette faute certaine mais indirecte — une présomption simple (loi du 15 septembre 1948) ou irréfragable de responsabilité pénale pour le fait poursuivi. La présomption est simple ou irréfragable selon que la distance était plus ou moins grande entre l'adhésion au groupe et l'infraction elle-même.

§ 3. — Intérêt de cette étude.

Le droit pénal nous propose donc des modèles de solution. Le droit pénal ne pose pas, ne peut pas poser de présomption de responsabilité parce que ce serait contraire aux fondements de notre droit, parce que le droit pénal est conçu dans un but de prévention et non de réparation ; mais la prévention elle-même souffre de la dissimulation du coupable derrière un groupe.

Il est donc normal qu'on ne retrouve pas ici les solutions civiles qui marquent un glissement du droit civil vers le droit de la garantie : présomption de lien de causalité, condamnation d'une personne répondant de tous les auteurs possibles du dommage.

Par contre, nous retrouvons toute l'autre gamme de solutions proposées par le droit civil, tendant à rétablir la réalité de la faute individuelle de provocation, de la faute collective, qu'on réputera liées étroitement à un dommage, jusqu'à la construction, dans certains cas, d'une responsabilité pénale de groupe. On préfèrera la première solution lorsqu'en réalité, les fautes des individus sont masquées par un groupe et on retiendra la seconde solution lorsque les activités des individus masquent, une faute collective.

Il n'est donc pas étonnant que ces solutions résolvent partie des hypothèses, seulement et qu'à l'inverse, elles résolvent les cas où la responsabilité collective peut recouvrir une responsabilité individuelle prouvée et s'y superposer.

Autant le droit pénal — pour rester fidèle à lui-même — doit préférer le défaut de répression à son incertitude, autant il doit tenir

(14) Cass., 21 avril 1950, D. 1950, p. 313. Cf. aussi LALOU, *Traité*, pp. 985-996. CARBONNIER, *Traité*, T. 2, n° 175, pp. 597 et suivantes.

compte des fautes collectives lorsqu'elles existent véritablement et retrouver la réalité sociologique.

Et nous découvrons ainsi, par le biais des solutions de droit pénal, que la responsabilité collective est un problème différent dont le domaine diffère tantôt au-delà (il survit même en présence d'un auteur identifié) tantôt en deça (il n'existe que s'il y a groupe « actif ») mais qu'elle est aussi la solution de nombreux cas de fautes anonymes.

Les infractions spéciales ne résolvent pas le problème civil de l'indemnisation ; de ce que l'on a sanctionné un fumeur dans une forêt, le contrevenant à une législation sanitaire, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il soit l'auteur du dommage et puisse voir engagée sa responsabilité civile.

Pour le complice, le problème est de savoir si le complice peut être, avec et comme l'auteur principal, condamné à des dommages-intérêts.

De la même façon, on peut se demander en quoi l'auteur d'une faute d'abstention est civilement responsable des dommages provoqués. Si la preuve, les conditions requises et l'accueil fait à l'idée de responsabilité collective ne sont pas les mêmes en droit pénal et en droit civil, tout cela tient, finalement, à ce que leur finalité n'est pas la même.

On peut punir tous ceux qui eussent pu et pourront, à l'avenir, prévenir le fait. Sont-ce nécessairement ceux-là qui devront payer ? car ils ne sont pas nécessairement ceux qui ont tiré profit, s'il y a profit, ni ceux auxquels il est le plus équitable d'imputer la dette civile.

Et puis, la sanction pénale tend à l'élimination de certaines attitudes ; la réparation civile peut être une compensation n'impliquant absolument pas que le législateur s'efforce d'éliminer les attitudes dommageables.

Sous-Section II

LES SOLUTIONS REPRESSIVES DU DROIT PRIVE

Il existe, en droit français, des présomptions de droit privé dont le but est de sanctionner une faute ; le législateur les aggrave encore — le plus souvent — d'une obligation in solidum. Ces présomptions emportent incidemment solutions du problème de la faute anonyme.

§ 1. — Les principaux textes.

Quelques textes posent des présomptions légales de causalité contraires au fait ; le lien entre la faute et le dommage est indirect mais suffisant.

Ainsi l'article 73 du code pénal dispose que les hôteliers et aubergistes répondent civilement des restitutions, indemnités et frais adjugés aux victimes d'un délit commis, pendant son hébergement, par un individu qu'ils ont logé plus de 24 heures sans l'inscrire sur leurs registres. La faute est certaine. Elle a gêné les recherches. Mais c'est arbitrairement que la loi la répute causale par rapport au dommage. La victime est à l'abri d'un éventuel anonymat de l'auteur du dommage.

L'article 6 du code forestier organise la responsabilité civile des garde-chasses pour les délits qu'ils n'ont pas constatés.

La loi du 28 septembre-9 octobre 1791 organise la responsabilité des garde-champêtres pour les dommages aux champs sur lesquels ils n'ont pas fait, dans les 24 heures leur rapport (18).

Certains cas de solidarité organisent une présomption de lien de causalité entre une faute et un dommage.

Ainsi, les articles 42 et 44 de la loi du 24 juillet 1867 modifiée par la loi du 1er avril 1893 engagent la responsabilité solidaire, envers les tiers victimes de l'annulation d'une société, des fondateurs auxquels cette nullité est imputable et des administrateurs en fonction au moment du prononcé de l'annulation.

Au préalable, les Tribunaux ont admis « parce qu'il serait trop commode de ne pas exister », pour tous les groupements frappés de nullité, l'assignation en la personne des « organes » du groupement de fait (16).

Les victimes sont ainsi à l'abri de l'anonymat des auteurs de la faute. Cependant, la jurisprudence ne se reconnaît pas le droit de poser, en dehors des textes qui sont évidemment très dérogatoires au droit commun de la responsabilité, des présomptions de lien de causalité.

§ 2. — Analyse des présomptions de causalité posées par la loi.

Il y a des hypothèses où il ne s'agit pas de tourner l'impossibilité d'identifier le responsable ; on rencontre aussi des présomptions qui établissent un lien de causalité entre une faute et un dommage, lien qui peut être contraire à la vérité et pourtant la preuve contraire est prohibée.

Quel est donc le but de ces présomptions qui relèvent plus du fond du droit que de la preuve.

(15) Cf. MAZEAUD, T. I, p. 1016.

(16) MM. MAZEAUD et TUNC, *Traité de la responsabilité*, 5e édition, T. 2, p. 958.

Le premier but est l'organisation d'une peine privée sanctionnant la violation d'une obligation précise. Le législateur cherche aussi à élargir le recours de la victime ; ainsi la loi pare à l'insolvabilité de certains débiteurs, insolvabilité dont les conséquences de fait s'apparentent à celles d'une impossibilité d'identification.

Peut-être, l'idée de faute causale est-elle retenue : la négligence a véritablement gêné la victime dans son action en dommages-intérêts pour les infractions fugitives. Il en est ainsi pour la responsabilité des hôteliers, garde-chasses, garde-champêtres.

La loi obéit à différentes motivations. Ce sont le désir de recourir à une peine privée pour renforcer une obligation administrative (hôteliers, officiers d'Etat-Civil, garde-champêtres), d'élargir le recours d'une victime intéressante (tutelle, victimes de la nullité d'une société, exécuteurs testamentaires), de sanctionner une faute qui a pu effectivement, bien qu'indirectement, gêner sur le plan de la preuve, le recours de la victime (hôtelier, garde-chasse), de tenir compte de l'originalité d'un droit correspondant à un groupe sociologique original, requérant — dans l'intérêt même des professionnels — qu'il soit énergiquement sanctionné : les droits maritime et aérien régissant un groupe de fait ; de tenir compte, enfin, de l'inefficacité des sanctions de droit commun, pour des raisons de fait ou de droit, par exemple en matière de nullité de Société.

Les mobiles sont bien ceux qui animent la recherche des solutions de notre problème. La technique utilisée par ces textes est également intéressante. Elle se résume en trois moyens :

— la création d'une obligation légale précise, éventuellement sanctionnée par le droit pénal et s'imposant à une personne préalablement désignée.

— la responsabilité solidaire,

— une présomption de lien de causalité ne supportant pas la preuve contraire.

Ce sont là des procédés que les tribunaux retrouveront pour trancher notre problème.

Section II

LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE POUR AUTRUI

Nous avons vu que des textes de droit civil fortement teintés de droit répressif privé résolvaient le problème de la difficulté d'identifier l'auteur d'un dommage en posant une présomption absolue de lien de causalité entre le dommage dont la législation cherche l'indem-

nisation et une faute antérieure aisément discernable ; ces textes constituent, au fond, des exceptions au principe de non-indemnisation du préjudice indirect. Mais ils n'ont pas pour but de résoudre notre problème ; ils ne le font qu'incidemment et vont donc au-delà.

La responsabilité contractuelle pour autrui aboutira, par un autre biais, à résoudre notre problème.

Là encore, ce n'est pas le but recherché et, par conséquent, il n'est pas toujours atteint et n'est pas le seul à être atteint.

Lorsqu'il n'y a pas de personnalité morale, la responsabilité contractuelle pour autrui constituera un succédané efficace si les tribunaux admettent que la responsabilité est engagée alors même que l'auteur physique du dommage n'est pas identifié pourvu qu'il appartienne à un groupe dont le civilement responsable répond entièrement.

Et c'est ce que font les tribunaux, dessinant ainsi le canevas d'une solution plus générale à notre problème.

Nous allons tour à tour étudier :

§ 1. — Historique de la responsabilité contractuelle pour autrui,

§ 2. — Rappel succinct des conditions de la responsabilité contractuelle pour autrui ;

§ 3. — Exemples de responsabilité contractuelle pour autrui ;

§ 4. — Le fondement de la responsabilité contractuelle pour autrui ouvre-t-il place à un principe général ?

§ 5. — Intérêt de cette étude pour notre problème.

§ 1. — Historique.

L'histoire de la responsabilité contractuelle pour autrui est l'histoire d'une longue méconnaissance du problème.

Le code civil français n'a pas posé de texte général. C'est l'article 1245 C.C. qui a la plus large ampleur : il organise la « responsabilité du débiteur de corps certain pour les détériorations commises par une personne dont il est responsable ». La jurisprudence a souvent confondu *responsabilité contractuelle pour autrui et responsabilité quasi délictuelle pour autrui.* La doctrine, enfin, est restée longtemps silencieuse. Mais on assiste à un réveil de la question en doctrine, à des analyses plus nuancées en jurisprudence, tout cela à l'instar des droits étrangers qui posent un principe général.

§ 2. — Conditions de la responsabilité contractuelle pour autrui.

C'est une responsabilité pour autrui : il faut exclure les cas où il y a faute personnelle ce qui est toujours le cas si le contrat est « intuiti personnae ».

C'est une responsabilité contractuelle : il faut un contrat entre le responsable et la victime. Cette condition implique, pour être pleinement remplie, un contrat réalisé, et un contrat valable ; et cela limite beaucoup les cas de responsabilité contractuelle pour autrui dans la réalisation du contrat : la faute invalide le contrat. La responsbilité devient alors quasi délictuelle.

En fait, le domaine de la responsabilité contractuelle pour autrui reste assez limité ; au cas de la responsabilité contractuelle pour autrui intervenant dans la formation d'un contrat, il peut s'agir soit d'un auxiliaire de fait soit d'un représentant juridique.

S'il s'agit d'un simple auxiliaire de fait, le contractant est personnellement responsable, sauf pour lui à se retourner contre son conseil. Il n'y a donc pas, à proprement parler, de responsabilité contractuelle pour autrui.

S'il s'agit d'un représentant juridique, il ne pourra être que très rarement question de responsabilité contractuelle pour autrui parce que, le plus souvent, la faute commise emportera nullité du contrat.

S'il s'agit d'une responsabilité contractuelle pour autrui intervenant de son propre chef dans l'exécution du contrat, le domaine de l'institution est encore réduit, si l'intervention du tiers est constitutive d'un cas de force majeure, si le débiteur a garanti les cas de force majeure, ou s'il y a faute personnelle.

Alors, quelle place reste-t-il pour la responsabilité contractuelle pour autrui ? il est des cas où la loi impose une responsabilité contractuelle pour autrui alors qu'il n'y a pas faute personnelle, qu'il n'y a pas garantie des cas de force majeure et qu'il n'y a pas engagement contractuel express du débiteur.

§ 3. — Quatre exemples.

Traitons sommairement des quelques applications qui illustreront comment l'institution résout incidemment notre problème.

A. — Le louage.

La principale application du principe concerne les rapports entre bailleurs et locataires en ses deux aspects, c'est-à-dire la responsabilité

du locataire — ou du fermier — vis-à-vis du bailleur du fait des personnes de sa maison et — inversement — la responsabilité du bailleur vis-à-vis du locataire du fait des colocataires.

Etudions d'abord le premier cas.

— C'est l'article 1735 du Code civil qui règlemente la matière en ces termes : « le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires »,

— Par personnes de la maison, on doit entendre toutes celles que le locataire admet à occuper conjointement avec lui ou non, les locaux dont il a la jouissance. Rentrent dans ce cas : les membres de la famille : conjoint, ascendants, descendants, les hôtes : visiteurs, maîtresse, soldat même installé par droit de réquisition ; les domestiques et les préposés travaillant sous la direction du locataire ; les personnes venues effectuer des réparations, tel un plombier.

Au regard du propriétaire, le locataire est tenu pour responsable du dommage causé par le fait de ses sous-locataires. Le propriétaire qui ne co-occupe pas l'immeuble peut, à son choix, actionner l'un ou l'autre. Nous laisserons de côté le problème du recours contre le sous-locataire.

Lorsque le propriétaire exerce son recours contre le locataire principal, celui-ci ne peut invoquer contre son sous-locataire la division de responsabilité établie entre les colocataires par le nouvel article 1734 du Code civil.

Sa responsabilité demeure entière, même s'il établit la faute du sous-locataire ou prouve que l'incendie n'a pu éclater dans les locaux par lui habités (17).

Par « personnes de la maison », il faut donc entendre toutes personnes associées ou substituées dans le droit de jouissance du locataire (18) pourvu seulement que le locataire ait introduit lui-même ces personnes et sans que soit requis une faute du preneur ou un lien de préposition.

Cet article 1735 du Code civil trouve une application assez fréquente en matière d'incendie d'immeuble loué ; rappelons que la responsabilité du fermier ne peut — quant à elle — être engagée que si le bailleur prouve sa faute grave.

Faut-il y comprendre les fautes graves des personnes de la maison du fermier ? Oui, dit la Cour de cassation. Sinon, ce serait, en fait, pour des questions de preuve, l'irresponsabilité du fermier étant

(17) Cour d'Agen, 3 août 1892, cité dans « Odillon », la responsabilité civile en cas d'incendie, p. 59.

(18) Cour de Paris, 7 février 1880, Sirey, 1881.II.152 ; Cass., 13 décembre 1927, R.P., 1928, p. 199.

donné le nombre de personnes qui travaillent sur la ferme (11). Il est flagrant que la crainte d'une faute anonyme a entraîné une interprétation large de la loi.

Plus généralement, la responsabilité du locataire s'étend à toutes dégradations ou pertes qui arrivent par le fait de ces personnes, par imprudence ou maladresse, ou dans une intention criminelle, par exemple dans un but de vengeance.

La garantie de l'assureur du locataire se trouve engagée quelles que soient la nature et la gravité des fautes commises par les personnes dont le locataire est civilement responsable, en vertu de l'article 1384 du Code civil (article 13 de la loi du 13 juillet 1930).

Passons maintenant à l'étude du deuxième cas, la responsabilité du bailleur vis-à-vis des locataires du fait des colocataires prévue par l'article 1726 du Code civil.

Les colocataires ne sont, en droit, que des voisins de fait, sans lien juridique entre eux. Mais alors, jusqu'où s'étend la garantie contractuelle du bailleur ? Le principe est que le bailleur voit sa responsabilité personnelle engagée lorsque le fait du tiers est un trouble de droit (article 1726 du Code civil) mais pas s'il constitue un trouble de fait.

En réalité, la distinction est souvent difficile entre trouble de droit et de fait.

Cependant, pouvoir s'adresser au bailleur facilite l'action du locataire en le mettant à l'abri de l'insolvabilité et de l'ignorance du locataire auteur du trouble : c'est ce qui retient, ici, notre attention.

La jurisprudence (20) a admis que le bailleur est tenu de garantir le trouble de jouissance occasionné par un locataire, à la seule exception de ceux occasionnés par des tiers sans aucun droit sur les lieux loués ; cette qualité doit être refusée au locataire lorsqu'il exerce son droit de jouissance ou même en abuse.

Les voies de fait rendent le bailleur responsable par le fait même de la garantie qu'il doit au preneur sans que le locataire auteur du trouble puisse se prévaloir de son bail pour justifier le trouble causé à un colocataire : c'est une responsabilité pour autrui.

(19) Cass., 19 avril 1951, 15 juin 1951, 4 mai 1951 et 6 avril 1951, J.C.P., 1951. 6363.

(20) Cass. Req., 16 novembre 1881, S. 1882.I.225 ; Req., 17 juin 1890, S. 1890.I. 321.

Opinion toujours confirmée depuis 1930 : Civ., 21 mai 1930, S. 1930.I.285 ; Civ., 20 juillet 1932, S. 1932.I.382 ; Cass. Soc., 25 octobre 1946, G.P., 27 décembre 1946 ; J.C.P., 1947.II.3400, note Esmein ; Civ., 10 juin 1949, D. 1949, Sommaire, J.C.P., 1949.II.5203, note Esmein ; Civ., 16 juillet 1951, J.C.P., 1951.II.2717, note Esmein ; Lyon, 8 mars 1954, S. 1954.II.173, note Gervesie ; Paris, 27 janvier 1955, D. 1955.II.527, note Tunc ; Toulouse, 9 novembre 1954, G.P., 1955.I.1948.

Il existe de nombreuses décisions en ce sens (21).

Mais où est la limite ?

Si le bailleur est responsable d'un locataire bruyant, ne le sera-t-il pas d'un locataire voleur, mal élevé ou maladroit ? Faut-il admettre que le bailleur n'est responsable que quand le locataire a nui à un colocataire à l'occasion de l'exercice de ses droits ? C'est ce que semble dire la Cour de Cassation (22).

Ainsi, la nouvelle limite n'est plus entre les troubles de droit et de fait, mais trouble de fait à l'occasion ou non de la jouissance et voilà un des biais par où passe la solution de notre problème.

La difficulté est reportée ; un locataire dépose une valise dans le hall obscur, provoquant ainsi la chute d'un colocataire ; comment distinguer le trouble commis comme locataire et celui causé par un locataire mais agissant comme un tiers (23).

Le professeur Tunc propose de distinguer les troubles permanents et les troubles épisodiques. Le bailleur n'avait et ne pouvait intervenir que dans le premier cas. C'est revenir à une responsabilité personnelle du bailleur, dont la limite reste douteuse.

Quelle est la solution de la jurisprudence ? Selon elle, le bailleur ne serait responsabe que si le locataire, de qui provient le dommage, l'a causé en exerçant une activité que lui permet le contrat de bail et non s'il use de choses interdites. La dernière jurisprudence atténue la responsabilité du bailleur et rejette, par exemple, la responsabilité dans le cas de la valise abandonnée dans une entrée obscure.

De ces problèmes, il faut rapprocher celui de la responsabilité du bailleur du fait des voisins.

Des actes des voisins, s'ils privent le locataire de la jouissance paisible des lieux loués, la jurisprudence a admis la garantie du bailleur en vertu des articles 1719, 1721 1722 du Code civil (poussière venant de travaux, fumées, bruits, odeurs). C'est là un nouvel élargissement emportant solution de notre problème. Et cependant, il n'existe aucun groupe réel entre ces voisins ni même entre les colocataires ; la responsbilité contractuelle pour autrui va au-delà même de l'hypothèse que nous étudions.

(21) Par exemple : au sujet d'inondation (oubli de vidange et gel) : Civ., 20 juillet 1932, Cass. Soc., 25 octobre 1946, J.C.P., 1947.II.3400, D. 1947.88 ; au sujet de bruits excédant la mesure : Req., 17 juin 1890, D.P., 1891, janvier 324, S. 1890, janvier 320 ; fuites de gaz : Paris, 5 novembre 1956, D. 1957, Som. 2, G.P., 1956, février 334.

(22) Cf. à l'occasion de l'explosion d'un réchaud à gaz : Civ., 10 juin 1949, D. 1949, Som. 45, J.C.P., 1949.II.5203.

(23) Paris, 27 janvier 1955, D. 1955, p. 517, note Tunc.

B. — Le dépôt.

L'article 1953 C.C. organise la responsabilité civile contractuelle des aubergistes et hôteliers du fait d'autrui. L'article 1953 les rend responsables du vol ou des dommages aux effets des voyageurs, perpétrés par des employés ou par des tiers allant et venant dans l'établissement.

Quel est le domaine d'application de l'article 1953 du Code civil ?

Le texte ne joue que pour les voyageurs et non pas pour les locataires durables. Mais la jurisprudence fait une application extensive de l'article 1953 (24).

La doctrine donne trois justifications à l'article 1953 : l'article 1953 du Code civil correspond à une idée de dépôt nécessaire et d'obligation de surveillance; il est aussi une réponse à la difficulté d'identifier l'auteur du dommage. Et c'est en cela qu'il nous intéresse.

Le voyageur doit prouver le vol et le dommage ; il est dispensé d'imputer à telle ou telle personne la responsabilité de son préjudice.

L'hôtelier se défend en prouvant la faute d'imprudence de la victime ou un cas fortuit ou de force majeure.

La jurisprudence proclame la nullité des clauses d'irresponsabilité et admet un recours contre l'auteur identifié et solvable.

Voilà bien, dans un cas particulier, l'esquisse d'une solution au problème de la faute anonyme. Mais le contrat a facilité l'organisation technique de l'action.

C. — La responsabilité contractuelle du fait d'autrui en matière de transport de marchandises.

L'article 99 du Code du Commerce dispose que « le premier commissionnaire est garant du fait des commissionnaires intermédiaires ». C'est un cas express de responsabilité contractuelle pour autrui. Certes, les voituriers sont nommément connus et interviennent l'un après l'autre ; pourtant, cette réglementation nous intéresse en ce qu'il serait le plus souvent très difficile d'établir au cours de quelle partie du voyage l'objet transporté a été détérioré (25).

(24) La jurisprudence étant le bénéfice de l'article 1953 au profit : de l'officier louant une chambre ; du malade dans une clinique (*contra*, Cass., 17 décembre 1957, D. 1958.96) ; du spectateur qui a déposé un vêtement au vestiaire du théâtre (*contra*, Tunis, 20 mai 1926, D.H., 1926.344).

Mais la jurisprudence oppose un refus aux clients : des cafés et restaurants, des wagons-lits, des bateaux-lavoirs, des salons de coiffure, des locaux des associations estudiantines, des cabinets médicaux.

(25) Rappelons brièvement la Terminologie en cours dans le droit des transports : l'expéditeur est celui qui confie ses marchandises à transporter ; le premier commissionnaire est celui qui a reçu les marchandises de l'expéditeur et remet aussitôt ou après avoir voituré sur partie du parcours ; les commissionnaires sont

Examinons succinctement l'organisation de la responsabilité de chaque partie :

Le premier commissionnaire est responsable de la totalité du transport (même par mer), sauf convention spéciale « avec l'expéditeur », la responsabilité est subsidiaire et sans solidarité ; les clauses limitatives « 1er commissionnaire-commissionnaires suivants » sont inopposables aux tiers ; cette responsabilité est abrogée si l'expéditeur a désigné les intermédiaires.

Les commissionnaires intermédiaires ne sont pas responsables du fait de ceux qui leur ont succédé bien qu'ils aient eu les mêmes possibilités de choix que le premier commissionnaire. Ils ne répondent que de leur fait personnel (26) à l'exclusion du fait des voituriers suivants. Mais n'importe quel commissionnaire peut être actionné pour le tout, sauf recours.

S'il s'agit d'un « port payé » le dernier commissionnaire est soumis au régime de responsabilité d'un commissionnaire intermédiaire ; s'il s'agit d'un « port dû », il répond de tous les voituriers sauf à recourir contre le responsable.

A côté de la responsabilité du premier commissionnaire, la loi française règlemente en des textes spéciaux de responsabilité des voituriers du fait de leurs préposés.

Ce sont les articles 103 Code de commerce et 1782 du Code civil qui prévoient la responsabilité du voiturier pour perte, vol, détérioration des marchandises, perpétré par ses préposés.

Il y a également responsabilité vis-à-vis des personnes transportées : mais les agences de voyage sont des mandataires salariés et n'encourent donc pas de responsabilité si un accident survient au cours d'un transport effectué par une entreprise d'autocar.

Notons enfin, pour ordre, la responsabilité des voituriers du fait des tiers. La jurisprudence l'assimile à celle des hôteliers au cas de vol des colis.

D. — La responsabilité du transporteur de personnes du fait des autres voyageurs.

La jurisprudence rend généralement (27) le transporteur respon-

les intermédiaires et voituriers ; les voituriers simples sont ceux qui ne font que le transport matériel ; le dernier commissionnaire est celui qui remet la chose au destinataire.

(26) Cour de Paris, 22 mai 1955, Bulletin des transports, 1955, p. 167.

(27) Cass. civ., 7 novembre 1955, D. 56, som. 73, J.C.P., 1955.II.9019 ; Cass. civ., 22 mars 1960, D. 60.701, G.P., 1960.II.263 ; Cass. civ., 29 avril 1960, Bull. civ., 1960, I, n° 216, p. 177.

sable envers le voyageur bousculé par d'autres voyageurs non identifiés, ou blessé par un objet apporté par un voyageur inconnu (28).

Il est vrai que la Cour de cassation n'affirme pas toujours que le transporteur est responsable des faits des voyageurs ; elle maintient qu'il n'est garant que des fautes de ses préposés et machines ; mais elle suppose dans son arrêt du 29 novembre 1960 (29) que la pierre qui avait atteint un voyageur « pouvait provenir du fonctionnement d'un organe défectueux », que la bouteille (30) jetée en marche pouvait aussi bien avoir été lancée par un préposé que par un voyageur. On peut tout supposer. Puisqu'il n'y avait pas un groupe véritable entre les voyageurs, la Cour ne se résigne pas à laisser un dommage sans réparation, crée une responsabilité de plein droit du transporteur.

§ 4. — D'un principe général.

Il existe enfin un texte plus général : l'article 1245 du Code civil ; mais nous bornerons ici cette étude de la responsabilité contractuelle pour autrui. En effet, ce qui nous intéresse, c'est l'esprit de cette institution et sa portée puisqu'elle résout des cas de faute anonyme.

Le problème essentiel est là :

Existe-t-il un principe général de responsabilité contractuelle pour autrui ?

Nul n'a jamais songé à dénier la responsabilité du débiteur d'une obligation dont l'inexécution est imputable à ses préposés, à ses aides, pour reprendre la terminologie généralement reçue.

Pour connaître le domaine de la règle, il importe de rechercher les fondements sociologique et juridique de la responsabilité contractuelle pour autrui.

Même si on peut identifier le responsable, les auxiliaires sont, en fait, des insolvables. Entre le débiteur et le créancier la loi préfère le second.

A l'ère de la grande industrie où le débiteur utilise les services de centaines d'auxiliaires, où l'économie repose sur l'échange et le crédit, où chaque affaire n'est donc plus qu'un maillon d'une chaîne de spéculations, il ne faut pas risquer d'enrayer la machine.

L'attitude inverse favoriserait la grande industrie, nuirait à l'artisanat car là seulement on pourrait découvrir la faute ; finalement,

(28) Cass. civ., 12 janvier 1948, J.C.P., 1948.II.4344 ; Cass. civ., 28 juin 1955, D. 1955.654, G.P., 1955.II.177 ; Cour de Lyon, 28 mai 1951, D. 1951.478.
(29) Cass., 29 novembre 1960, D. 1961, p. 75.
(30) Cass., 17 décembre 1964, D. 1965, p. 365.

la dépense augmentera le prix : le risque sera étalé parmi les consommateurs.

Le fondement sociologique de la responsabilité contractuelle pour autrui c'est aussi la volonté, pour que puisse fonctionner le système économique, de décharger le créancier des risques de non identification et d'insolvabilité de l'auteur physique du dommage.

M. le Professeur Tunc (31) écrit ainsi : « Au sujet du fait des préposés — c'est le cas le plus flagrant — le créancier n'a pas contracté avec telle ou telle personne individuelle qui ferait exécuter le contrat par d'autres : il a traité avec une entreprise, unité économique de production, en la considérant comme un ensemble d'ingénieurs, d'ouvriers, de services, de machines, de moyens financiers. Savoir quels seront ceux qui, en fait seront associés à l'exécution du contrat ne le regarde pas. C'est avec la personne morale, avec le « groupe » personne morale et préposés qu'il traite. Le cocontractant n'était qu'un organe de l'entreprise. »

On pourrait imaginer un droit excluant la responsabilité quasi délictuelle du commettant mais pas la responsabilité contractuelle pour les préposés.

En un mot, il s'agit de retrouver les dimensions réelles de l'entreprise, personne morale.

Ce fondement sociologique vaut — à des degrés divers — non seulement pour la responsabilité contractuelle pour autrui intervenant à titre d'aide dans l'exécution d'un contrat, mais également pour le substitut et pour le préposé intervenant dans la formation du contrat et pour le tiers s'immisçant de lui-même dans l'exécution du contrat.

Mais la nécessité de fait n'est pas un fondement juridique d'autant qu'elle ne justifie pas nécessairement une catégorie juridique nouvelle : il faut d'abord s'assurer que les autres règles du droit ne résolvent pas la question.

Certaines théories (32) réduisent le problème juridique de la responsabilité contractuelle pour autrui à n'être qu'un cas particulier, qu'une application d'une solution plus générale, mais affirment aussi qu'il existe une responsabilité contractuelle pour autrui.

Mais pourquoi alors tant de textes qui attestent le primat logique et historique de la responsabilité contractuelle pour autrui ? On peut estimer que les textes évoqués sont de droit étroit et qu'il n'existe pas de responsabilité contractuelle pour autrui en dehors d'eux.

(31) Note sous Paris, 27 janvier 1955, D. 1955, p. 517.

(32) Les théories du résultat de Léonard, de la représentation de MM. Mazeaud, du risque de Vuger, de la garantie contractuelle tacite de Saleilles, de l'inexistence de Rodière.

L'article 1245 du Code civil pourtant général, aurait tout de même, un domaine limité. D'ailleurs, il ne se suffit pas à lui-même ne précisant pas le cercle de ceux dont on répond.

Cependant, la jurisprudence, il le faut bien, admet des responsabilités contractuelles pour autrui en dehors des textes.

C'est pourquoi il faut admettre qu'il existe un principe général de responsabilité contractuelle pour autrui. C'est une institution sui generis non reductible à une autre, une institution informulée, parce que le droit formulé correspond à la zone du souhaitable, comprise entre l'évidemment nécessaire, où nous sommes ici, et l'évidemment impossible.

Quoi qu'il en soit, il existe, entre le problème de la responsabilité contractuelle pour autrui et celui de la faute anonyme les mêmes rapports qu'avec celui de la responsabilité quasi délictuelle pour autrui.

Admettre la responsabilité contractuelle pour autrui, procède de la même démarche que condamner le père, l'employeur, le civilement responsable, l'assureur, lorsque, quelle que soit l'identité du quasi-délictuellement responsable, ils eussent dû payer.

Le contrat instaure ici un cadre technique, comme la loi ou le contrat de garantie, rendant plus aisée la solution du problème. Le principe général de la responsabilité contractuelle pour autrui résout notre problème dans le cas où il s'agit d'une responsabilité contractuelle, comme le résoudrait un principe général de responsabilité quasi délictuelle pour autrui dans les cas de responsabilité quasi délictuelle.

§ 5. — Examinons maintenant comment et dans quelle mesure la responsabilité contractuelle pour autrui résout incidemment le problème de la faute moyenne.

Elle substitue une personne identifiée à un responsable masqué. Le contrat désigne le responsable. Mais il reste à déterminer le cercle de ceux qu'il couvre ; nous avons évoqué ce problème de limite à propos de la responsabilité du bailleur vis-à-vis de ses locataires et du fait de l'un d'eux. Il s'agit d'une adjonction et non d'une substitution de responsabilité : l'action contre l'auteur direct survit.

Le responsable a un recours contre l'auteur direct s'il l'identifie, action fondée sur le contrat qui les lie ou sur la loi. Au fond, tous les fondements de fait allégués pour la responsabilité contractuelle pour autrui sont ceux sur lesquels on cherche à bâtir la solution de notre problème ; faute antérieure de choix ou de surveillance, ou d'organisation, d'une personne identifiée. Mais aussi érection de l'en-

treprise en un groupe de fait susceptible d'engager sa responsabilité pour le plus grand bien de la sécurité objective des personnes et des biens.

Section III

LA RESPONSABILITE QUASI DELICTUELLE POUR AUTRUI

Cette matière relève de notre sujet dans la mesure où les tribunaux engageront la responsabilité du civilement responsable lorsque l'auteur physique de l'accident est l'un — inconnu — de ceux dont le condamné est civilement responsable et lorsque tous les responsables possibles relèvent d'un même civilement responsable.

Les tribunaux engagent, en effet, dans ce cas, la responsabilité du patron, du père, plus généralement du « civilement responsable ».

§ 1. — Une solution étroite.

La jurisprudence donne un caractère limitatif à l'énumération légale des responsabilités quasi délictuelles pour autrui et ne permet donc pas à cette institution de résoudre l'ensemble des cas de faute anonyme. Ce sont, rappelons-le :

— la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents civils et militaires ;

— la responsabilité des commettants pour leurs préposés ;

— la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs,

— la responsabilité des artisans du fait des apprentis.

Cette interprétation limitative s'impose-t-elle véritablement ? Toute extension favoriserait la solution de notre problème.

L'article 1384 débute ainsi :

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause « par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait « de personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous « sa garde. »

Jusqu'à la fin du XIX^e^ siècle, ce texte a été interprété par tous les auteurs comme un préambule aux dispositions qui suivent : les alinéas suivants de l'article 1384 et les articles 1385 et 1386.

Depuis lors, la jurisprudence a érigé la partie de l'article 1384, § 1^er^, traitant des choses en une disposition autonome posant un principe général de responsabilité du fait des choses dont on a la

garde mais — à l'inverse — a conservé à la partie du texte traitant de la responsabilité du fait d'autrui le caractère d'un exorde.

L'idée même que l'article 1384, § 1er, put rendre le même service en matière de responsabilité quasi délictuelle pour autrui qu'en matière de responsabilité du fait des choses n'a guère été émise avant une chronique de 1933 (33) de M. le doyen Savatier.

Les tribunaux affirmaient et affirment toujours que les cas de responsabilité quasi délictuelle pour autrui sont limitativement énumérés par la loi, à moins que le jugement rendu le 27 février 1965 par le tribunal pour enfants de Dijon (34) ne fasse jurisprudence.

Ce n'est cependant pas à dire que le mouvement général d'extension du domaine de la responsabilité n'a pas influé sur la responsabilité quasi délictuelle pour autrui.

Cette extension s'est faite de deux façons : lorsqu'il n'y aura pas de responsabilité quasi délictuelle pour autrui, les tribunaux admettent assez facilement l'existence d'une faute de surveillance.

Par exemple (35) les tribunaux reconnaissent que si la responsabilité du père n'existe qu'au cas de cohabitation, elle peut encore exister s'il ne s'est pas assuré d'une surveillance du mineur en dehors de ses heures de travail. La faute n'est-elle pas alors de n'avoir pas donné au mineur un autre gardien responsable ? La même évolution peut être relevée en ce qui concerne les aliénés.

Les tribunaux font une interprétation large des cas légaux de responsabilité quasi délictuelle pour autrui : par exemple, on a assimilé en son temps aux instituteurs les moniteurs de patronages, colonies de vacances et, peu à peu, toute personne chargée — en fait — de la garde d'un enfant. Et c'est pourquoi le tuteur, dont le pouvoir est juridique mais reste souvent dépourvu de toute emprise de fait, échappe à la présomption de faute.

La jurisprudence n'a pas hésité encore à qualifier de préposé le fils, l'ami, le beau-frère, la femme, la concubine d'un automobiliste.

Mais sont-ce là les jalons vers un principe général de responsabilité quasi délictuelle pour autrui ?

En ce sens, va la conscience moderne exigeant, pour tout dommage, un instrument de réparation qui passe, pour l'instant, par le biais de la technique du droit de la responsabilité ; les tribunaux recherchent

(33) Savatier, D.H., 1933, p. 81.

(34) Tribunal pour enfants de Dijon, 27 février 1965, D. 1965.439 et chronique de M. le Doyen Vincent, D. 1965, p. 201, note de F. Moderne, sous Trib. administratif de Pau, 18 mars 1964, D. 1965, p. 306 ; article de M. le Professeur Legeais, D. 1965, p. 131.

(35) Cour de Dijon, 18 novembre 1932, D.H., 1933.28. Voir aussi : Trib. civ. de Fontainebleau, 9 décembre 1932, G.P., 1933.I.370, Cour de Paris, 9 décembre 1922, D.P., 1923.II.40 ; Trib. civ. de Montluçon, 20 juin 1929, G.P., 29.II.294, Cour de Paris, 28 novembre 1931, G.P., 1932.I.241.

un payeur certain, solvable et identifié. Or, un principe général de responsabilité quasi délictuelle pour autrui faciliterait la découverte d'un payeur solvable et — c'est notre propos — identifié.

On peut donc souhaiter un élargissement des cas de responsabilité quasi-délictuelle pour autrui et que les personnes dont il s'agit (mineurs, aliénés, etc) aient toujours un gardien : un gardien ne perdrait sa qualité qu'en s'assurant un remplaçant.

D'ailleurs, la jurisprudence remanie déjà le texte en le réduisant au nom de la logique ; par exemple, en dégageant la responsabilité du père d'un enfant mineur marié ; la même logique exige parfois une interprétation extensive.

Cependant, les objections restent fortes ; historiquement, les rédacteurs du code ont voulu ne faire de l'article 1384, § 1er, qu'une introduction. Cependant, on a vu ce qu'il en était déjà advenu pour la responsabilité du fait des choses.

On ne s'arrêtera pas à l'argument littéral ; M. Savatier dans la chronique déjà citée, en a fait justice ; quand les rédacteurs du code disent « Responsabilité pour les choses dont on a la garde » et parlent de « responsabilité pour les personnes dont on répond », ils voulaient éviter une répétition inélégante.

On dira encore : la responsabilité du fait d'autrui n'a pas d'unité de régime : parents, artisans, instituteurs, d'un côté ; commettants de l'autre. Il n'est donc pas possible de trouver un principe général. Mais la responsabilité du fait des choses n'a pas non plus d'unité puisque l'article 1386 organise un régime autonome.

Quelle synthèse peut être esquissée entre ces deux positions ?

On ne peut assimiler les responsabilités du fait d'autrui et du fait des choses. Les présomptions posées varient dans leur intensité : présomption de faute en principe dans le premier cas (sauf exception des préposés) ; présomption de responsabilité en principe dans le deuxième cas (sauf exception des bâtiments).

Mais surtout, si toute chose a en principe un gardien, les personnes n'ont, sauf exceptions, pas de gardien, étant libres et présumées capables : principes et exceptions sont donc inversés.

Or, ces exceptions diminuent parce que la sociologie française est celle d'une progressive émancipation, annihilant ici les effets des débordements du droit de la responsabilité ; on ne reverra plus de sitôt de responsabilité du mari du fait de sa femme ; on trouvera de plus en plus de mineurs sans gardien.

C'est un domaine où le droit doit coller aux mœurs, où le droit commente le réel plus qu'il ne le corrige.

Mais de ceci il ne faut pas induire qu'il ne faille pour l'interprète, adapter la loi ; il y a recul de fait de la puissance du mari sur la femme, du père sur l'enfant certes ; mais il y a aussi multiplication

des désordres psychiques d'inadaptation indiquant un approfondissement du droit de la responsabilité des aliénés ; on assiste également à la multiplication de l'action en groupe, en bande, impliquant la création, en ce domaine de nouveaux cas de responsabilité quasi délictuelle pour autrui.

Cette lacune n'est pas pour rien dans les difficultés de solutions de notre problème ; une responsabilité quasi délictuelle pour autrui réciproque au cas d'action collective, ou « d'excitation mutuelle » résoudrait notre problème chaque fois qu'il existe un véritable groupe. Nos juges manquent peut-être d'audace en la matière ; ils n'ont vu du machinisme qu'une seule conséquence : les accidents du fait de la machine, oubliant que la machine commande également l'action collective.

§ 2. — De ce qu'il existe une responsabilité générale contractuelle pour autrui, de ce qu'il n'existe pas de principe général de responsabilité quasi délictuelle pour autrui, il s'ensuit que — dans quelques hypothèses — la solution de la non-identification de l'auteur du dommage pourra être trouvée dans une qualification contractuelle de la responsabilité.

Ceci ne joue pas si le dommage est occasionné par un préposé ; qu'il y ait responsabilité contractuelle ou quasi délictuelle de l'employeur, l'indemnisation ne requiert pas l'identification de l'auteur du dommage. Si un voyageur est blessé sur le quai d'une gare par un ouvrier non identifié du transporteur, que la responsabilité soit quasi contractuelle ou quasi délictuelle, la responsabilité du transporteur pourra être engagée. Mais ceci n'est vrai que parce que la jurisprudence accepte d'engager la responsabilité quasi délictuelle de l'employeur même si le préposé n'est pas identifié. Il reste par contre intéressant de qualifier la responsabilité contractuelle lorsqu'il n'y aura pas, à côté, de responsabilité quasi délictuelle pour autrui ; la responsabilité du propriétaire du fait de son locataire en est un exemple.

Nous nous sommes déjà posé la question : le fait, par un locataire de faire une chute en heurtant, dans le couloir sombre de l'immeuble qu'il habite, une valise déposée par l'un des co-locataires non identifié, engage-t-il la responsabilité contractuelle du propriétaire pour ses locataires ? Autrement dit, la circulation dans le couloir du locataire est-elle une manifestation des droits de ce locataire en tant que tel ?

L'intérêt demeure encore au cas d'entreprise menée à bien par un groupe d'entrepreneurs indépendants : il n'existe pas entre cotraitants de responsabilité quasi délictuelle pour autrui.

Des textes particuliers prévoient une sorte de responsabilité réciproque des uns pour les autres en la limitant à certains actes « mitoyens » de leurs fonctions respectives. Les tribunaux estiment que le contrat passé entre le professionnel et son client inclut une obligation générale de surveillance des autres professionnels appelés à la réalisation de l'œuvre.

Ces professionnels qui sont en rapports contractuels avec une même personne n'ont aucun lien de droit entre eux. Mais leurs activités respectives sont fort imbriquées et exigent de constantes relations de fait qui rendent difficile l'imputation à chacun des conséquences de ses fautes contractuelles ou quasi délictuelles.

Nous prendrons pour exemple celui de l'architecte, de l'entrepreneur et du métreur.

Le partage des responsabilités entre l'architecte et l'entrepreneur est délicat : ils peuvent, tous deux, encourir une responsabilité contractuelle de droit commun pour faute professionnelle. Le Code civil charge tous ceux qui collaborent à la construction et ont la qualité de technicien, d'une responsabilité décennale pour les vices de construction.

Mais il faut qu'il s'agisse d'entrepreneur et architecte indépendants et que ces professionnels aient un lien juridique direct avec le client.

L'entrepreneur est de la même façon seul responsable vis-à-vis du client s'il a choisi l'architecte.

Architecte et entrepreneur sont tenus chacun d'une responsabilité décennale du fait de leurs devoirs professionnels propres. C'est pourquoi la Cour de Rennes est amenée (36) à rechercher les devoirs respectifs de chacun. Mais le problème est rendu délicat par les recouvrements de fonctions. Alors, la Cour affirme que l'architecte est tenu d'une obligation de surveillance non définie de l'entrepreneur.

L'entrepreneur partage les responsabilités de l'architecte, fut-ce au titre d'un vice du plan, lorsqu'il avait la compétence technique voulue pour pouvoir déceler ce vice (37).

La jurisprudence pose un principe d'obligation in solidum dans les cas où les deux responsabilités sont si inextricablement mêlées qu'on ne peut distinguer les fautes (38) ou les dommages (39).

(36) Rennes, 12 décembre 1945, l'Actualité Juridique, 1951, p. 488 ; Rennes, 10 décembre 1946, J.C.P., 1947.II.3585.

(37) Cass., 5 mars 1946, R.T.D.C., 1946, p. 235.

(38) Paris, 9 mars 1927, J.C.P., 1927.II.378 ; Nancy, 2 novembre 1950, l'Actualité Juridique, 1951, p. 166.

(39) Cass. Req., 12 novembre 1940, D.A., 1941, J.P., 37 ; Trib. civ. Dreux,

Ainsi, la victime n'aura pas à subir les aléas de la recherche de son débiteur. Notons que cette obligation in solidum n'est pas seulement celle qui oblige deux responsables d'un dommage qu'on ne peut diviser. Elle présume un lien de causalité entre le défaut de surveillance de l'un et le dommage provoqué par l'autre.

Elle dispense de la recherche de l'identité de celui qui a commis la faute qui a provoqué directement les dommages, ou élargissant l'obligation contractuelle de tous.

La jurisprudence va encore plus loin.

Si l'obligation in solidum n'était que cela, cette solution devrait être abandonnée dès que l'on peut distinguer fautes, dommages et lien de causalité. Et c'est bien ainsi que jugent le Tribunal de la Seine, la Cour de Rennes (40). Mais la Cour de Cassation et la Cour de Paris (41) prononcent encore une condamnation in solidum même si les responsabilités sont partageables et ont été partagées.

Architecte et entrepreneur sont alors tenus pour des fautes distinctes mais la solvabilité de l'un supplée à celle de l'autre.

Ce n'est pas la première fois que nous rencontrons une jurisprudence qui, d'un même coup, veut résoudre les difficultés d'imputation d'une faute et de recouvrement d'une indemnité de dommages-intérêts.

Cette obligation in solidum en matière de responsabilité civile contractuelle ne résulte ni de la loi, ni du contrat, ni de la nature des choses (42). Elle est fondée sur une faute commune ou sur un devoir de surveillance de l'architecte et de l'entrepreneur vis-à-vis de l'autre, surveillance dont le dommage fait présumer le défaut (43).

C'est assez dire jusqu'où va cette jurisprudence que certains auteurs, comme M. le professeur Liet-Veaux critiquent, lors même qu'elle laisse place à une action récursoire (44).

Cette jurisprudence a pour but de mettre la victime à l'abri de l'insolvabilité du responsable et non plus seulement à l'abri des difficultés d'identification. Elle présente néanmoins un intérêt pour la solution de notre problème en ce qu'elle crée de toutes pièces

26 mai 1903, D.P., 1904.II.203 ; Cour de Paris, 26 décembre 1921, G.T., 1922.II.123 ; Cour de Paris, 1er juillet 1924, G.T., 1924.II.678 ; Cass. civ., 12 novembre 1924, G.T., 1924.12.12 ; Cour de Paris, 9 mars 1927, S.J., 1927, p. 378.

(40) Trib. Seine, 7 juillet 1944, S. 1945.II.9 ; Cour de Rennes, 12 décembre 1945 ; Cour de Rennes, 10 décembre 1946, déjà cités.

(41) Cass., 26 novembre 1924, D.H., 1924, p. 715 ; Cass., 4 avril 1940, D.H., 940, p. 111 ; Cass., 12 novembre 1940, D.A., 1941, p. 37 ; Paris, 26 mai 1937, D.H., 1937, p. 369.

(42) Cass., 2 juillet 1888, D.H., 1889.I.158.

(43) Cour de Nîmes, 8 janvier 1945, Act. Jurid., Edit. Travaux 1951, p. 486.

(44) Cour de Rennes, 25 avril 1932, Cass., 10 juin 1898, D.P., 1898.I.367.

« un groupe de fait » dont nous verrons qu'il est l'une des solutions proposées pour résoudre la question de la faute anonyme.

L'architecte et l'entrepreneur peuvent enfin être tenus d'une responsabilité quasi délictuelle au cas où leur faute entraîne un dommage à un tiers. On ne peut ici (45) parler de l'accomplissement d'un mandat commun, puisqu'il s'agit d'une responsabilité quasi délictuelle et la jurisprudence parle alors de faute commune ; seulement, il est au moins une des deux fautes qui n'est pas en relation directe de cause à effet avec le dommage puisqu'elle consiste seulement à avoir laissé se commettre la faute principale.

De même, si le dommage consiste dans la perte, en cours de transport, d'une marchandise, perte causée par les fautes respectives ou alternatives du locataire d'un wagon réservoir et de la Compagnie de Chemin de Fer, la jurisprudence prononce une condamnation solidaire (46).

Il ne s'agit bien entendu pas d'un commerçant qui a sous-traité avec un transporteur, mais de deux cocontractants d'une même victime. Si les deux fautes et leur rapport de causalité avec le dommage sont établis, il est normal que l'impossibilité d'imputer à chacun sa part de dommage entraîne condamnation in solidum. Mais il y a extension originale si l'on ne peut établir exactement qui a commis une faute en relation directe avec le dommage ; il n'y avait peut-être eu qu'une faute.

Les problèmes qui viennent d'être évoqués dans les domaines de la construction et des transports existent aussi dans le droit de la responsabilité professionnelle des médecins, chirurgiens, de leurs aides, des établissements hospitaliers.

Les tribunaux estiment que la responsabilité est contractuelle, sauf en matière de médecine obligatoire, dans certains cas d'hospitalisation urgente et sauf s'il y a eu infraction pénale. Ils estiment encore que le médecin peut être le commettant d'une infirmière, d'un anesthésiste, mais non pas d'un autre médecin.

Or, dans les cas graves — et ce n'est sans doute là que prélude à la « médecine de demain » — les traitements sont souvent menés en commun par plusieurs médecins de même spécialité ou de spécialités complémentaires présentant néanmoins d'inévitables recouvrements. Il faudra bien alors organiser une responsabilité collective de ces professionnels puisque le patient ne pourra jamais désigner l'auteur à son dommage.

(45) *Contra*, Cass., 11 juillet 1909, S. 1912.1.13 ; Cass., 28 juin 1938, G.P., 1938, p. 562.

(46) Paris, 1er avril 1935, G. trib., 25 juin 1935.

Il existe encore d'autres œuvres communes dont les auteurs ne sont pas associés ou préposés d'une personne morale : aux Etats-Unis, il existe de nombreuses associations de fait groupant avocat, avoué, notaire, agent d'assurance, expert comptable et fiscal ; leur travail est le fruit d'une collaboration ; qu'en sera-t-il de leur responsabilité si la formule gagne la France ?

Jamais encore les Tribunaux n'ont affirmé qu'il put exister entre les joueurs, les chasseurs, les membres de tel ou tel groupe une responsabilité quasi délictuelle et réciproque des uns pour les autres, alors pourtant que les motifs existent : faute de choix, faute de surveillance, risque de groupe créé, politique juridique renforçant la protection des victimes.

Et il faut bien le dire, la lettre et l'esprit du droit positif français ne le permettent guère.

CHAPITRE V

LES SOLUTIONS PARTIELLES DU DROIT FRANÇAIS

Le droit français ne traite du problème de la faute anonyme que dans quelques textes : les articles 1733 et 1734 du Code civil ; l'article 401 du Code rural, la loi du 16 avril 1914, le fonds de garantie automobile.

Il s'agit de textes dont l'une des principales raisons d'être est la solution de notre problème alors que les responsabilités contractuelle et quasi délictuelle pour autrui n'avaient que pour conséquence indirecte la solution du problème de la faute anonyme. Certains de ces textes sont anciens mais ont été remaniés ; d'autres sont récents.

Section I

LA RESPONSABILITE DES LOCATAIRES D'UN IMMEUBLE VIS-A-VIS DU PROPRIETAIRE EN CAS D'INCENDIE

§ 1. — Evolution de la loi et de la jurisprudence.

Deux textes règlent les rapports contractuels propriétaires-locataires : les articles 1733 et 1734.

Article 1733. — « Le locataire répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou de force majeure ou par vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Article 1734. — S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu, ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Quant aux rapports quasi-délictuels, ils sont régis par le texte suivant :

« Toutefois, celui qui détient à un titre quelconque tout ou partie « de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a « pris naissance ne sera responsable vis-à-vis des tiers des dommages « causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué « à sa faute ou à celle des personnes dont il est responsable. Cette « disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et « locataires qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 C.C. »

Les origines de cette législation sont lointaines ; mais elle a été remaniée ; dans un domaine où la preuve est difficile, tout dépend de la charge de cette preuve. Et aucune raison impérieuse n'exige d'imposer cette charge à l'un plus qu'à l'autre.

Les variations législatives s'expliquent par l'évolution des idées sur la catégorie sociale et les biens qu'il convient de protéger, par l'évolution des techniques de construction et de lutte contre l'incendie qui ont beaucoup diminué le risque, et par la diminution de l'importance relative des biens immobiliers ; mais la tendance s'est renversée avec la création d'énormes rentes de situation pour les immeubles situés dans des zones de rapide expansion.

Le droit romain n'avait pas de texte spécial.

Au Moyen-Age, les législations des provinces de droit écrit organisaient une présomption de faute dont l'origine est la traduction erronée d'un texte latin.

Durant l'ancien droit, Pothier (1), persuadé que tout incendie découle d'une faute que le sinistre a caché, défendait la présomption de faute au cas de locataire unique ; il la rejetait en cas de colocation. Notons cette idée de sanctionner par une présomption une faute que ses conséquences masquent.

Merlin (1) par contre, défend l'idée d'une présomption collective et sa thèse triomphe devant le Parlement de Paris le 7 août 1777 (Aff. Guyot : conclusions conformes de l'avocat général, Séguier).

Le premier alinéa de l'article 1374 du Code de 1804 était ainsi conçu :

(1) Ourliac, *Histoire du droit privé*, p. 327.

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie. »

Cette thèse avait pourtant été très combattue : le Tribunal de Colmar la jugea arbitraire (2). Le tribunal de Lyon demanda le retour au droit de l'ancien régime. Cependant Mouricault, dans son rapport au Tribunal, défendit la thèse des rédacteurs du code pour trois raisons : les locataires doivent se surveiller mutuellement, et avoir intérêt à lutter dès le début contre l'incendie ; enfin, il y a là un moyen empirique de protéger la propriété immobilière.

Les rédacteurs du Code civil qui avaient adopté la thèse de Pothier dans l'article 1733 l'écartaient donc pour l'article 1734 C.C. afin de protéger la propriété immobilière. On sait que c'était là l'esprit général du code.

Comment appliquait-on l'ancien article 1734 ?

Pour justifier le texte primitif de l'article 1734, ses rédacteurs avaient déclaré (3) que « le bailleur qui éprouve un dommage a droit à une indemnité et qu'à côté de ce droit, il y a le fait non moins certain, que l'incendie ayant commencé dans la maison est la conséquence de la faute des locataires quels qu'ils soient et qu'il appartient aux locataires de se surveiller mutuellement ».

Avec ce système, lorsque le feu détruisait un immeuble composé d'appartements luxueux et de modestes logements et que la cause du sinistre demeurait inconnue, le propriétaire était libre d'exercer son recours sur tel locataire de son choix pour la totalité des dommages.

On voit tout le risque de cette solidarité qui avait pour résultat de faire supporter aux locataires les conséquences de l'insolvabilité de l'un ou de plusieurs d'entre eux.

En 1879, un premier projet de réforme fut déposé à la Chambre — projet qui devait aboutir avec la loi du 5 janvier 1883.

Nous allons maintenant évoquer les débats parlementaires sur la modification de l'article 1734 du Code Civil, débats qui — pour historiques — qu'ils soient — illustrent bien le conflit des intérêts en présence dans tout problème de faute provoquée par l'un des membres inconnu d'un groupe connu.

Le 18 mars 1879, une proposition de loi fut déposée par le député Viette. Elle tendait à l'abrogation pure et simple des articles 1733 et 1734 du Code civil. La Chambre la repoussa le 3 mars 1881.

Le 19 novembre de la même année, trois députés déposèrent un nouveau projet tendant à la modification de l'article 1734 du Code civil.

(2) Fenet, T. 3, p. 496.
(3) Odillon, *La responsabilité civile en cas d'incendie*, p. 33.

Dans son rapport, Durand insistait sur la nécessité de tenir compte de l'étendue de chaque location ; vraisemblablement l'incendie provient plutôt du fait de celui qui a beaucoup de feu. Il ajoutait : «... il est possible, et le cas a été prévu par l'article 1734 que quelques-uns des locataires échappent à toutes responsabilités en prouvant que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Dans l'état actuel de la législation, un pareil fait n'a évidemment d'autres conséquences que de restreindre le nombre des débiteurs, sans amoindrir l'action du bailleur contre ceux qui ne parviennent pas à établir leur irresponsabilité. — Qu'arrivera-t-il lorsque la solidarité aura disparu ? Ne faudra-t-il pas, par application du principe que leur obligation n'embrasse que la partie de l'immeuble qu'ils ont louée, faire retomber sur le propriétaire la conséquence de la preuve que l'un ou quelques-uns ont faite et ne lui permettre, par suite, d'agir contre les autres que pour la part originaire de chacun ? Une telle solution paraîtrait peut être logique, mais elle serait très rigoureuse et certainement en désaccord avec les faits.

Lorsque l'un des locataires prouve qu'il n'est pas en faute, la présomption ne peut que se reporter tout entière sur les autres, et c'est dès lors sur eux aussi que doit retomber d'autant la responsabilité de l'incendie.

Votre commission, concluait le député, a, en conséquence, l'honneur de soumettre à votre adoption la proopsition de loi suivante :

Article unique : L'article 1734 du Code civil est modifié comme suit :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ; à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus et les autres répondent du tout dans la proportion indiquée au paragraphe premier du présent article. .»

La Chambre des Députés adopta cette nouvelle rédaction en seconde lecture, le 11 mars 1882.

Restait à soumettre le texte au Sénat.

Deux mois plus tard, le sénateur Batbie, au nom de la Commission chargée de rapporter le projet, se prononçait dans son rapport contre la deuxième modification, c'est-à-dire contre l'adjonction des mots « et les autres répondent du tout dans la proportion indiquée au paragraphe premier du présent article ».

« La majorité de votre commission, écrivait-il, a été d'avis que la « deuxième modification ne serait pas en harmonie avec l'esprit de

« la première. S'il est juste que la responsabilité en cas d'incendie, « soit limitée à une part corrélative à la valeur locative, pourquoi « cette part serait-elle augmentée par l'exonération d'un ou plu- « sieurs locataires ? Ce serait rentrer dans l'obligation in solidum « après l'avoir condamnée et y avoir substitué l'obligation pro rata « parte. Aussi la Commission vous propose-t-elle de limiter la modi- « fication de l'article 1734 au premier paragraphe.

« Sans doute, la part de celui qui a fait preuve qu'il n'est pas en « faute sera supportée par le propriétaire, en vertu du principe : « res perit domino.

« Les locataires, à moins que la faute de l'un d'eux ne soit démon- « trée, ne pourraient être tenus qu'en vertu d'une présomption qu'on « n'a pas trouvé juste de maintenir, et d'une responsabilité collec- « tive qu'on a été d'avis de supprimer. La proposition, selon nous, « retombe par le dernier paragraphe dans la responsabilité collec- « tive que le premier abroge.

« Les articles 1732 et 1733 sont l'application à la matière du bail « de la règle posée dans l'article 1302 du Code civil.

« L'article 1734, tel que nous vous proposons de le modifier « n'en sera aussi que l'application correcte.

« En effet, quand il y a plusieurs locataires, chacun d'eux n'est « tenu de restituer que la part que le bailleur lui a livrée. A l'égard « des autres appartements, il n'est qu'un voisin et en dehors de tout « engagement contractuel. Si pour son appartement, qui est l'objet « de son bail, il est tenu en vertu de l'article 1302, pour le reste de « la maison, le locataire n'est obligé que par l'article 1382. Aussi « doit-il prouver, pour la portion habitée par lui, qu'il n'est pas en « faute. Pour les appartements voisins, il faut au contraire qu'on « lui prouve qu'il est en faute, car on ne peut l'actionner pour cette « portion des locaux que s'il a commis un délit ou un quasi-délit. »

Et le sénateur proposait une nouvelle rédaction de l'article 1734 ; le Sénat adopta, le texte suivant :

Article 1734. — S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auxquels cas ceux-là n'en sont pas tenus.

L'article 1734 ainsi remanié revint devant la Chambre des Députés et, le 14 novembre 1882, le rapporteur concluait à l'acceptation du texte du Sénat ; il expliquait que d'après la nouvelle rédaction adop-

tée par les deux Chambres, chaque locataire ne répondrait plus de l'incendie que proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'il occupe.

Les opinions divergeaient lorsque quelques-uns des intéressés prouvent que le feu n'a pu commencer chez eux et échappent ainsi à toute responsabilité ? Faut-il alors faire retomber sur le propriétaire la conséquence de la preuve ainsi faite, et ne lui permettre d'agir contre les autres que pour la part originaire de chacun ? Faut-il, au contraire, les déclarer responsbles du tout en répartissant entre eux, au regard du propriétaire, l'indemnité totale dans la poportion de la valeur locative de l'appartement ou de la partie de la maison qu'ils habitent ? La responsabilité de chaque locataire limitée à la partie de l'immeuble qu'il a louée, est conforme à la logique juridique mais est contraire à la vraisemblance. La présomption de faute, écartée pour ceux des locataires qui ont prouvé que le feu n'a pas commencé chez eux, retombe de tout son poids et avec d'autant plus de force sur ceux qui ne peuvent administrer une pareille preuve.

Il parut à la Chambre que la réforme dont elle avait pris l'initiative avait trop d'importance pour que le sort put en être compromis par une divergence de vues sur un point particulier.

Définitivement voté le 5 janvier 1883, le nouvel article 1734 allait, semblait-il, mettre un terme à un état de choses préjudiciable aux locataires d'immeubles. Il n'en fut rien.

Arrêtons-nous un instant ici ; nous constatons qu'après avoir admis le principe de la réparation des conséquences de fautes ou faits anonymes, il reste à construire tout un régime qui implique l'adhésion à un système général de responsabilité.

S'agit-il de la répartition de l'obligation ? Il est conforme à la logique d'une responsabilité contractuelle et à la vraisemblance de répartir l'indemnisation selon les valeurs locatives. Cependant, l'importance du risque d'incendie n'est pas strictement liée à la valeur locative mais plutôt au nombre des habitants de chaque appartement.

S'agit-il de l'imputation de la part du colocataire qui a dégagé sa responsabilité ?

Il est conforme aux exigences d'une responsabilité contractuelle et au rejet de la solidarité que la part de ce colocataire retombe sur le propriétaire. Mais cette solution est contraire à la vraisemblance. S'agit-il de l'obligation in solidum ? Le propriétaire a choisi ses locataires ; il est normalement comptable de leur insolvabilité ; les locataires à l'inverse ne se sont ni choisis, ni surveillés. Leur engagement ne saurait aller au-delà de leur contrat et le sauvetage de leur mobilier éveillera suffisamment leur vigilance.

Comment la loi du 5 janvier 1883 fut-elle interprétée par les Tribunaux ?

Les tribunaux n'appliquèrent que deux des trois réformes.

Le 5 avril 1887, la Cour de cassation, Chambre des Requêtes prononçait un arrêt contredisant, sinon le texte, du moins l'esprit de la loi du 5 janvier 1883.

Cet arrêt déclarait en substance : « que la loi du 5 janvier 1883 a laissé subsister à la charge du locataire chez lequel l'incendie a commencé, l'obligation de réparer la totalité du dommage causé par l'incendie et que cette loi n'avait eu pour but et pour résultat que de faire disparaître l'obligation in solidum qui liait tous les locataires d'un même immeuble vis-à-vis du propriétaire. »

A la suite de cet arrêt, la jurisprudence se précise et confirme que la loi du 5 janvier 1883 n'a fait que substituer la proportionnalité à l'obligation in solidum et que ceux des locataires qui ne prouvent pas que le feu n'a point commencé chez eux demeurent responsables de la totalité des dommages (4).

En présence de cette interprétation du nouvel article 1734, la situation des colocataires d'un immeuble détruit par un incendie est la suivante :

— tous les locataires sont responsables présumés de l'incendie,

— l'intégralité du dommage est réparti proportionnellement à la valeur locative de la partie d'immeuble occupée par chaque locataire ;

— si certains locataires, sans prouver où le feu a pris naissance, parviennent à faire la preuve qu'il n'a pu prendre chez eux, ils sont dégagés de leur responsabilité et l'intégralité du dommage est répartie entre les locataires qui n'ont pu se dégager, proportionnellement à la valeur locative de la portion d'immeuble qu'ils occupent (5).

— si certains locataires, sans prouver où le feu a pris naissance, chez l'un d'eux, celui-là seul est responsable du tout.

Cette solution fut critiquée. La réforme de 1883 a finalement atteint deux objectifs et manqué le troisième.

(4) Orléans, audience solennelle, 10 mai 1890. En ce sens : Cassation, 4 juin 1889 ; Trib. civ. Seine, 6 juillet 1893, etc.

(5) Cass. Req., 5 avril 1887 ; Cass., 4 juin 1889 ; Trib. civ. Seine, 6 juillet 1893 ; Orléans, 10 mai 1890 ; Cass., 15 juillet 1885.

Jurisprudence plus récente : Cass., 19 juin 1929, D. 1930.I.169 ; Douai, 18 mai 1931 ; Nancy, 23 janvier 1932 ; Bayeux, 19 décembre 1933, G.P., 1933.II.401 ; Cass., 11 décembre 1939, G.P., 1940.I.300.

§ 2. — Application de l'article 1734 du Code civil.

A. — Conditions de l'action.

Nous citerons seulement celles qui ne nous intéressent pas ici :

1° — Il faut que l'incendie frappe des lieux loués.

L'article 1734 s'applique à tous ceux qui sont locataires partiels d'un immeuble, les autres parties du bâtiment étant destinées à la location ou à l'occupation par des tiers ou encore à la jouissance du propriétaire lui-même ou les deux à la fois (6).

2° — L'article 1734 ne règle que les rapports de responsabilité des locataires vis-à-vis des bailleurs ou de leurs assureurs substitués (7).

3° — Tous les baux ne donnent pas lieu à l'application de l'article 1734.

Il faut exclure les baux ruraux et les baux commerciaux. Quant aux baux mobiliers, de nombreuses Cours excluent l'article 1734 mais la Cour de Cassation l'applique parfois, surtout au cas de location meublée, pour ce qui concerne l'incendie des meubles (8).

4° — Il faut qu'un incendie soit générateur du dommage (9).

Ainsi, tout régime dérogatoire au droit commun suscite un « bornage » juridique précis. Ce serait le cas d'un régime de réparation des fautes anonymes.

(6) Par conséquent :

— Dans une maison où chacun est propriétaire d'un appartement, l'article 1734 du Code civil s'applique au locataire ou à l'occupant d'une partie des locaux appartenant à un même propriétaire. Mais les présomptions de faute et de lien de causalité ne s'appliquent pas aux locaux appartenant à d'autres propriétaires bien que situés sous le même toit.

— Elles ne s'appliquent pas pour la partie de l'immeuble loué non propriété du bailleur (soit un immeuble divisé entre plusieurs propriétaires et occupés par plusieurs locataires, ou bien encore au cas où l'immeuble voisin, propriété d'un tiers, est également incendié, D. 1902.I.157).

(7) C'est pourquoi au cas d'incendie des meubles, les colocataires qui n'ont pas de contrat de bail entre eux ne peuvent faire jouer l'article 1734. Les locataires doivent prouver la faute d'un locataire selon le droit commun quasi délictuel.

Cet article ne règle donc pas la responsabilité que les propriétaires pourraient encourir vis-à-vis des locataires (Cass., 11 juin 1909 ; G.P., 1909.II.90).

Aux propriétaires il faut ajouter les autres bailleurs : le locataire qui sous-loue, le copropriétaire indivis, l'usufruitier.

Aux locataires, il faut assimiler, les occupants, les personnes maintenues dans les lieux, les sous-locataires, le locataire même s'il est l'un des propriétaires indivis ou le nupropriétaire.

(8) Cass., 16 août 1882, D.P., 1883.I.213 ; Cass., 11 juin 1909, D.P., 1910.I.361 ; Cass., 10 juin 1909, D.P., 1921.I.193.

(9) Cela exclut : la combustion sans flamme, l'explosion non suivie d'incendie (explosion d'une bouteille de gaz) ; par contre, l'explosion consécutive à un incendie tombe sous le coup de l'article 1734 C.C. ; la jurisprudence applique l'article 1734 du Code civil au cas d'explosion provoquant un incendie.

L'hypothèse de la co-occupation du propriétaire est plus intéressante.

En effet, cette hypothèse n'est que le cas particulier du recours de la victime d'une faute anonyme lorsqu'elle a participé elle-même à l'activité du groupe qui est à l'origine du dommage.

Ici, le propriétaire occupe une partie de l'immeuble incendié tandis que l'origine de l'incendie est — finalement — restée inconnue.

Nous évoquerons les conséquences de cette co-occupation avant ses conditions, ce qui peut paraître illogique. Pourtant, ce n'est que si la co-occupation ouvre un régime original de responsabilité que les limites de la notion prendront de l'importance.

Deux théories s'affrontent au sujet des effets de la co-occupation du propriétaire de l'immeuble incendié.

Pour Aubry et Rau, le propriétaire, occupant partiel, est traité comme un locataire ; la présomption est aussi fondée pour lui que pour les autres ; elle ne joue que si les conditions de son occupation rendent plausible la responsabilité de l'incendie.

Par conséquent, le bailleur, comme la présomption joue aussi contre lui, ne peut invoquer l'article 1734 du Code civil qu'autant qu'il a d'abord établi que l'incendie n'a pu naître dans la partie de l'immeuble qu'il occupe et dans les locaux y donnant accès et dont il avait, en quelque sorte, la jouissance indivise avec les locataires.

Pour Laurent et Zachariae, l'article 1734 du Code civil repose sur une idée de protection du bailleur éloigné qui ne peut surveiller l'immeuble : l'article 1734 ne doit pas jouer.

Le droit français s'est rallié à la première thèse ; le Sénat lors des travaux préparatoires de la loi du 5 janvier 1883, s'était occupé de la question.

Le premier texte proposé décidait que : si une maison est habitée par plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, ainsi que le bailleur, si celui-ci y habite également.

Le propriétaire habitant une partie de son immeuble était ainsi assimilé à un locataire ordinaire.

Cette adjonction fut, en définitive, jugée inutile puisque, dans l'esprit du Sénat, chaque locataire ne devait être à l'avenir tenu que d'une part d'indemnité proportionnelle à la valeur locative de la portion qu'il occupe. Mais cette interprétation fut mise en échec par plusieurs arrêts de la Cour de cassation.

La Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises et a jugé que la modification apportée à l'article 1734 par la loi du 5 janvier 1883 a eu seulement pour objet de substituer à une obligation in solidum entre les locataires, une obligation proportionnelle et divise, mais n'a pas eu pour but de donner une nouvelle base à la responsabilité des locataires et d'assurer au propriétaire un recours

contre ceux-ci, dans le cas où il ne pourrait prouver que l'incendie n'a pas pris naissance dans la partie qu'il s'est réservée (10).

Le propriétaire co-occupant doit donc commencer par se dégager de la présomption qui pèse sur lui comme sur tous les occupants. Après quoi, la présomption pèse sur l'ensemble des colocataires, qui ne peuvent dégager leur responsabilité, pour l'ensemble du dommage (11) : les articles 1733 et 1734 reprennent tout leur empire.

Cette différence de régime rend nécessaire de définir les conditions de la co-occupation du propriétaire.

La jurisprudence considère que pour faire échec au principe de la responsabilité des locataires, posés par les articles 173 et 1734 du Code civil, il faut que la co-occupation par le propriétaire constitue une communauté d'habitation, une cojouissance des lieux loués. Il faut que l'occupation soit effective et permanente et en tous points assimilable à celle d'un locataire ordinaire, de telle sorte que le propriétaire puisse être considéré comme le co-occupant de son locataire.

B. — Moyens de se dégager pour le colocataire :

Il s'agit d'une présomption simple supportant la preuve contraire.

Le locataire, pour se disculper pourra user des moyens de « droit commun » ; il prouvera un cas fortuit ou de force majeure (foudre), le fait d'un tiers et — par exemple — la communication d'incendie par l'immeuble voisin, ou la faute de la victime, du propriétaire : vice de construction ou défaut d'entretien de l'immeuble loué et incendié.

L'article 1734 suppose que l'origine de l'incendie est restée inconnue ; un locataire peut se dégager en prouvant que l'incendie n'a pu prendre chez lui ou que l'incendie a pris chez tel autre, ou que l'incendie a pris dans les parties communes.

Nous allons analyser l'expression « l'incendie a commencé » parce que l'interprétation de ces quatre mots est un exemple de l'instabilité, la délicatesse d'un système d'indemnisation des faits ou fautes anonymes.

L'article 1734 du Code civil use de cette expression à deux reprises.

« Commencement de l'incendie » doit être compris dans le sens de naissance de l'incendie. La jurisprudence a toujours consacré cette interprétation (12).

(10) Cass., 10 mai 1910, Journal des assurances, 1904.523.

(11) Arrêts de la Cour de cass., des 20 novembre 1855 ; 15 mars 1876 ; 29 juillet 1885 ; 13 janvier 1903 ; 9 mai 1905 ; 22 juin 1914, etc.

(12) Cass., 4 juin 1889, Journal des assurances, 1920, p. 125.

Il a toutefois été jugé (13) que le sous-locataire d'un local où les premières flammes d'un incendie ont jailli, est seul responsable envers le propriétaire de l'immeuble.

En présence d'une telle interprétation, qui tendrait à faire jurisprudence et constituait un retour indirect à une présomption contre « le plus vraisemblable », certains députés se sont émus et ont déposé, le 3 mars 1932, sur le bureau de la Chambre une proposition de résolution tendant à inviter le Gouvernement à prendre un texte interprétatif de l'article 1734 du Code civil.

Voici l'exposé des motifs :

« Messieurs, la loi du 5 janvier 1883, modifiant l'article 1734 du Code civil, s'était proposé à la fois de briser la solidarité existant entre les locataires d'un immeuble sinistré par l'incendie et de réduire la responsabilité de chaque locataire à la valeur de la partie de l'immeuble qu'il occupe.

Tous les auteurs qui ont écrit sur le nouvel article 1734 ont reconnu cette intention du législateur et la jurisprudence s'est tout d'abord associée à la doctrine, mais bientôt la Cour de cassation a interprété la loi du 5 janvier 1883 en ce sens que le locataire chez qui il serait prouvé que l'incendie a commencé était tenu d'une indemnité correspondant à la valeur totale de reconstruction de l'immeuble.

C'était faire revivre, à l'encontre des travaux préparatoires de la loi, un des effets de la solidarité qu'on s'était proposé de faire disparaître.

Le grave inconvénient social de ce système, qui obligerait chaque locataire à s'assurer pour le tout ou qui, à défaut d'assurance, consommerait la ruine d'un preneur, pourtant exempt de toute faute, n'apparaît pas tout d'abord.

C'est qu'en effet la pratique judiciaire se gardait de confondre le commencement de l'incendie, c'est-à-dire la première manifestation du feu, avec l'origine de l'incendie. Celle-ci restait le plus souvent mystérieuse, et les conséquences du sinistre se réglaient proportionnellement à la valeur locative.

De nombreux litiges ont été, dans ces dernières années, portés devant les tribunaux, et la jurisprudence en arrive à identifier le lieu où les flammes ont jailli avec le moment où l'incendie a commencé.

Ainsi, un seul locataire est de plus en plus retenu, car si l'on ignore presque toujours l'origine première du feu dans un immeuble distribué en nombreux appartements, par contre on voit toujours le

(13) Cour de Bordeaux, 22 juin 1919, Journal des assurances, 1920, p. 125.

feu d'abord dans un seul appartement, car il est bien rare qu'un vaste immeuble s'embrase en entier d'un seul coup.

Une maison qui abrite cent locataires devrait donc être assurée pour cent fois sa valeur.

Mais déterminer ce qu'il faut entendre par « commencement d'incendie » ne ressort ni des tribunaux, ni du Gouvernement. Ce n'est pas une question juridique et pas davantage une question administrative. Ce n'est pas une question de droit dans laquelle le Conseil d'Etat, puisqu'il s'agit d'interpréter par décret un texte législatif, peut donner son avis avec compétence. C'est une question technique dans laquelle seuls des experts, des techniciens peuvent donner un avis auotrisé. Et c'st aussi une question de fait. Or, la loi ne statue qu'en général...

Et pourtant, la difficulté de la preuve est bien un des éléments de l'économie d'un système juridique. Au-delà d'une certaine difficulté, la question de fait tend à se confondre avec une prohibition, une règle de droit.

On mesure les difficultés techniques qui restent à surmonter lorsqu'on a admis le principe d'une responsabilité collective. Les juges tendront à ramener le problème à une question de preuve, à rechercher les plus grandes vraisemblances.

Enfin, aux termes de l'article 1734 du Code civil, les locataires qui prouvent que l'incendie n'a pu commencer « chez eux » sont dégagés de leur responsabilité. L'expression « chez eux » a suscité également toute une jurisprudence.

C. — Effets de l'article 1734 du Code civil.

Il s'agit d'une obligation proportionnelle. La responsabilité des colocataires s'étend aux dégâts matériels et aux pertes de loyers. Nous avons déjà vu que le droit français répartissait la réparation selon la valeur locative. La répartition selon la superficie des logements serait plus équitable ; la législation sur les loyers crée de grandes disparités ; les risques de provoquer un incendie varient selon la superficie puisque c'est de cette façon que les assureurs calculent leurs « primes ».

Cependant, le système actuel a là aussi — suscité toute une jurisprudence — concernant l'évaluation des valeurs locatives des appartements. La contribution proportionnelle ne s'établit qu'entre les locataires de la partie de l'immeuble atteinte par l'incendie.

En conclusion, la loi et la jurisprudence ont organisé une présomption simple et individuelle de faute : ce système supplée au défaut de preuve des véritables responsabilités ; il répartit le risque

selon la vraisemblance évaluée d'après un barème égal. Il s'agit d'une présomption de droit étroit, dérogatoire au droit commun.

Cette étude donne une idée des difficultés de bâtir un régime de réparation des dommages occasionnés par un membre inconnu d'un groupe.

Il faut fixer les limites du groupe, régler le cas de la participation de la victime au groupe.

Encore la loi et la jurisprudence ont pu résoudre ici le problème avec un minimum de moyens juridiques parce qu'il existait un cadre contractuel comprenant une obligation de résultat et parce que l'assurance du risque d'incendie est généralisée.

Section II

AUX CONFINS DES RESPONSABILITES CONTRACTUELLES ET QUASI DELICTUELLES POUR AUTRUI

(Loi du 4 avril 1889.)

Que décider si un dommage a été occasionné par un animal appartenant à un groupe sans qu'on puisse l'identifier ?

L'article 401 du Code rural et la loi du 4 avril 1889 ont posé le principe d'une responsabilité solidaire des propriétaires de chèvres confiées et mises en commun.

La loi du 4-6 avril 1889 traite d'abord des bestiaux et des chèvres.

> *Article* 1er. — Lorsque des animaux non gardés ou dont le gardien est inconnu ont causé un dommage, le propriétaire lésé a le droit de les conduire sans retard au lieu de dépôt désigné par le Maire qui, s'il connaît la personne responsable du dommage aux termes de l'article 1385 du Code civil lui en donnera immédiatement avis.
>
> Si les animaux ne sont pas réclamés et si le dommage n'est pas payé dans la huitaine du jour où il a été commis, il est procédé à la vente sur ordonnance du juge de paix qui évalue les dommages...
> ...suit l'organisation de cette procédure.
>
> *Article* 2. — Les préfets peuvent, après avoir pris l'avis des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, déterminer par des arrêtés les conditions sous lesquelles les chèvres peuvent être conduites et tenues au pâturage.

Article 3. — Les propriétaires de chèvres conduites en commun sont solidairement responsables des dommages qu'elles causent.

La deuxième partie du texte traite des dommages occasionnés par les volailles, pigeons, abeilles qui passent d'un fond sur l'autre.

Après un mois à compter de la déclaration de découverte des volailles et sur le champ pendant la période de fermeture des colombiers, c'est-à-dire la période des semailles, la victime du dommage découlant de l'incursion de ces animaux peut se les approprier. Pour les abeilles, le droit de « suite » exige que le propriétaire de l'essaim ait cessé de le suivre. Ces dispositions traitent de la propriété mais la dévolution de la propriété sous-entend ici une indemnisation du dommage par « abandon noxal ».

La mise en commun des troupeaux de chèvres constitue une vieille coutume du Sud des Alpes et du Massif Central, pays de transhumance.

Les conditions requises pour l'application de l'article 401 du Code Rural sont strictes : il faut que les animaux aient été volontairement mis en commun. Il n'y a pas de responsabilité collective si le hasard seul a réuni les animaux (14).

On retombe alors dans le droit commun, emportant le débouté de la victime, à moins que le juge admette que les divers animaux peuvent être considérés comme ayant causé le dommage bien qu'un seul d'entre eux en soit l'auteur physique (15).

La loi organise ici une responsabilité collective à base de garde collective.

Il faut qu'il s'agisse de chèvres ; s'il s'agit de la mise en commun d'autres animaux, Gardenat et Rici ne voient aucune raison logique de refuser l'extension des dispositions de l'article 401 du Code rural. MM. Mazeaud et Tunc rappellent, à l'inverse, que les exceptions sont de droit étroit.

Mais alors, pourquoi un texte spécial pour les chèvres : parce que ce sont des animaux aussi nuisibles qu'utiles, tant leurs dégâts sont grands. La chèvre, le mouton et le droit de pacage ont ravagé de nombreux sols méditerranéens.

Le rapporteur ajoute que « le berger a bien soin d'augmenter l'embarras en attribuant le dommage à la chèvre dont le propriétaire n'est pas solvable ».

(14) Cf. Civil, 26 novembre 1941, D.A., 1942.I.65, G.P., 1942.I.35 ; Civil, 9 novembre 1942, G.P., 1943.I.39 ; C. de Caen, 19 janvier 1928, S. 1928.II.145, note Mazeaud, G.P., 1928.I.475 ; C. Angers, 4 juillet 1929, G.P. 1929.II.717.

(15) Cf. chiens jouant entre eux et renversant un passant, Besançon, 28 juin 1955, G.P., 1955.148.

Mais, le plus souvent, on ne saura pas quelle chèvre a commis le dommage. Les bovins peuvent avoir des signes de reconnaissance suffisants ; les moutons sont dociles, restent groupés. Ce sont les dégâts aux récoltes qu'envisage essentiellement le législateur.

Les tribunaux refusent toute extension de la loi du 4 avril 1889. Pour les animaux autres que les chèvres, la jurisprudence estime que si les dommages vis-à-vis des tiers sont régis par le droit commun, les dommages réciproques sont soumis à un régime de renonciation tacite à l'article 1385 du Code civil. Mais ne s'agit-il pas plutôt d'une responsabilité contractuelle entre les déposants ?

Le tribunal civil de Chalon-sur-Saône (16) s'exprime en ces termes :

« Si l'un des animaux cause à un autre un accident au pacage, le « propriétaire de l'animal qui a blessé l'autre n'est pas responsble « du dommage causé ; il y a donc une renonciation tacite et réci- « proque à l'article 1385 du Code civil dans le fait, par les proprié- « taires, de mettre les animaux au pré commun, sous la garde d'un « pâtre commun. »

La Cour de cassation (17) qui retient la responsabilité de l'un des propriétaires des animaux sur le fondement de l'article 1382 n'en décide pas moins que la présomption de l'article 1385 ne peut s'appliquer car il s'est formé entre les propriétaires « un contrat au moins tacite aux termes duquel ils s'exonèrent mutuellement de la responsabilité qu'ils pourraient encourir les uns vis-à-vis des autres au cas de dommage causé par un animal à un autre animal ».

Toutefois, celui qui, en commettant une faute, a rompu l'égalité des risques qu'ont eue en vue les propriétaires qui abandonnent leurs animaux dans un pacage commun et qui s'affranchissent par là de la responsabilité édictée par l'article 1385 du Code civil, doit la réparation dans les termes de l'article 1382 du Code civil. Il en est ainsi de celui qui envoie au pacage une jument dangereuse (18).

Citons enfin le jugement du tribunal de Paix de Saint-Florentin (19) : Cette « histoire de vaches » a été publiée surtout parce qu'elle a donné au Juge de Paix de Saint-Florentin l'occasion de rappeler la règle « nul en France ne plaide par Procureur » mais également de préciser que l'exonération de responsabilité des propriétaires d'animaux mis en pacage commun s'étend au trajet aller et retour.

(16) Trib. civ., Chalon-sur-Saône, 14 novembre 1905.

(17) Cour cass. req., 16 novembre 1931, C.P., 1932.I.45 et Cour cass., Chambre civile, 23 juin 1950, D. 1951.1189, S. 1951.I.447.

(18) Gaz. des Trib. du 10 janvier 1932, Rec. janvier, 35.

(19) Trib. de paix de Saint-Florentin, 1er septembre 1954.

Quelle est la solution retenue si l'on a pu identifier l'animal agresseur ? et — en particulier — s'il appartient au même propriétaire que l'animal victime ?

Autrement dit, s'agit-il d'une responsabilité subsidiaire à la responsabilité individuelle ou d'une véritable responsabiilté collective ?

Le régime de la responsabilité collective s'applique. Cette responsabilité in solidum joue au profit d'un membre du groupe, même si l'animal agresseur est identifié, avec pour seule réserve le cas de faute, c'est-à-dire, la mise en commun d'un animal habituellement méchant ; ce régime équivaut à une assurance mutuelle de la mortalité du bétail.

Quels sont les effets de la loi du 4 avril 1889 ? La responsabilité collective s'applique tant aux cas de dommages à l'un des animaux confiés, que de dommages aux récoltes et arbres d'un tiers.

Il convient d'analyser le contrat initial.

Y a-t-il un contrat de Société ou un contrat de chaque apporteur d'animal avec le berger commun, aucun lien de droit n'existant entre les apporteurs ? Il s'agit d'un contrat de société sans création de personne morale.

Mais le gardien commun n'a-t-il pas la garde de tous les animaux, de telle sorte qu'il serait le seul responsable contractuel possible vis-à-vis du propriétaire de l'animal blessé ? Ce serait le cas s'il était « entrepreneur de garde de chèvres » mais non s'il est préposé commun.

Or, le chevrier est un préposé, affilié aux assurances sociales agricoles, choisi, commandé par tous. Ainsi, le texte met la victime à l'abri de l'impossibilité d'identifier l'animal et, par conséquent, le commettant pour lequel le préposé eut dû agir au moment de sa coupable inertie.

Ce problème peut se poser en d'autres domaines.

Imaginons une personne, femme de ménage, employée conjointement par une mère et sa fille mariée ; la préposée provoque un accident en traversant une rue pour faire des courses pour le compte de ses deux employeurs. Ici, l'agent du dommage est identifié mais point le civilement responsable. La découverte de l'employeur est importante tant est théorique la possibilité d'engager la responsabilité civile personnelle du préposé.

La responsabilité est non seulement collective, mais aussi in solidum.

Ce texte n'a pas la valeur d'un texte d'ordre public : il est certain que les propriétaires mettant en commun leurs chèvres pourraient, par convention expresse, revenir à la renonciation au recours

comme les propriétaires de moutons pourraient — par convention expresse — adopter la solution de l'article 401 du Code rural.

Le texte sert donc simplement à inverser les présomptions légales de responsabilité entre les propriétaires.

Ceci est certain en ce que l'article 401 du Code rural règlemente les rapports entre les propriétaires ; mais qu'en est-il en ce qu'il a trait aux rapports avec les tiers ?

C'est bien là que notre texte apparaît intéressant et original ; il fait plus que d'interpréter le silence d'un contrat. Il organise une véritable responsabilité collective vis-à-vis des tiers. Le dommage est réparti proportionnellement au nombre de bêtes mises en commun. La victime contribue elle-même proportionnellement à son apport. Ceci confirme l'aspect de mutualité pure de la loi du 4 avril 1889, la mutualité est un régime d'assurance où la prime est fixée par répartition entre les mutualistes après la survenance du dommage. C'est une assurance de dommage autant qu'assurance de responsabilité civile.

Ainsi, tout montre qu'il s'agit bien d'une responsabilité collective.

L'article 401 joue vis-à-vis des tiers ; il s'applique même si le propriétaire de l'animal auteur du dommage est identifié ; l'obligation in solidum est acquise ; le régime est perturbé seulement par la preuve d'une faute, d'une aggravation de risque.

Nous sommes ici tout près de la mutualité, du risque garanti, par un groupe qui en reporte ensuite la charge sur un assureur.

Section III

LA LOI DU 16 AVRIL 1914

C'est par la loi du 16 avril 1914 organisant le régime de la responsabilité au cas d'attroupements que nous poursuivrons l'étude des solutions du droit français au problème de la faute anonyme.

§ 1. — La loi du 10 Vendémiaire An IV et l'interprétation de la jurisprudence.

Ce texte découlait de circonstances historiques contingentes, de la complaisance rencontrée par les adversaires actifs de la Révolution parmi la population de certaines régions, notamment dans l'Ouest de la France et la Vallée du Rhône.

Il existait d'ailleurs un autre texte visant une situation non moins contingente : l'article 10 :

« Si, dans une commune, des cultivateurs à part de fruits refusent « de livrer la portion due aux propriétaires aux termes du bail à « portion, tous les habitants de cette Commune sont tenus de dom- « mages-intérêts. »

Le législateur visait ici les métayers de l'Ouest et, notamment, de la Mayenne.

La loi posait une présomption « juris et de jure » de faute à l'encontre de tous les habitants de la commune.

Les citoyens devaient en effet participer activement au maintien de l'ordre : ils étaient fautifs de ne pas l'avoir fait, sinon, même d'avoir participé aux troubles. Peu importait, par conséquent, que la Commune (Paris et Lyon) n'ait pas la disposition de sa Police puisque la faute présumée était de n'avoir pas aidé cette Police.

L'action permettait d'engager une responsabilité civile fortement teintée de droit pénal. La Commune était, en effet, condamnée à une indemnité égale au double du préjudice.

Les habitants de la commune, qui n'étaient ni auteurs, ni complices, avaient un recours contre les auteurs ou leurs complices identifiés.

La jurisprudence interpréta ce texte comme posant une présomption simple de faute ; la commune pouvait se dégager en prouvant que le rassemblement comprenait des gens étrangers à la commune, ou en prouvant que les habitants de la Commune n'avaient pas participé à l'action ou encore, en prouvant que la Commune avait tout fait pour prévenir les dommages, puis pour en identifier les auteurs ; la preuve de ces deux attitudes était également nécessaire.

Puis la Jurisprudence exclut Paris du domaine de la loi. Ce ne pouvait être parce que Paris ne disposait pas de sa Police puisque Lyon, qui était dans le même cas, restait assujetti à la loi de Vendémiaire. C'était sans doute parce que la taille de Paris excluait l'unité sociologique que postule cette responsabilité collective ; il eut fallu y substituer une responsabilité de quartier.

La loi du 5 avril 1884 organisa la matière.

La présomption de faute survécut, mais ce n'était plus une présomption de faute pour non-anticipation au maintien de l'ordre mais pour mauvaise organisation ou mauvaise mise en œuvre de la Police.

En conséquence, Paris et Lyon étaient exclus de la Loi qui était suspendue lorsque la Commune, du fait de l'état de siège, ne disposait plus de sa police ; la présomption visait la Commune et non plus l'ensemble de ses habitants ; c'est à la Commune d'organiser sa police ; c'était aux habitants de participer au maintien de l'ordre.

Le Conseil d'Etat (20) jugea que le recouvrement des débours de la Commune devait être exercé même contre la victime si elle habitait la Commune.

C'était dangereux et lourd pour l'industriel d'une petite Commune, gros contribuable isolé ; mais c'était logique : on ne pouvait présumer que la victime n'avait pas suffisamment participé au maintien de l'ordre ; il n'y avait pas de raison qu'il échappa aux conséquences d'une mauvaise organisation de la police.

La loi du 5 avril 1884 organisait une présomption simple ; la Commune pouvait l'écarter en prouvant que tout avait été mis en œuvre pour empêcher le dommage et que tout avait été mis en œuvre pour identifier les auteurs. Les dommages-intérêts étaient recouvrés sur les habitants.

La loi du 16 avril 1914 modifia à nouveau les articles 106 à 109 de la loi de 1884. Elle a substitué à la présomption de mauvaise organisation de la police l'idée de solidarité face à un risque social, nuancée par l'idée de faute ; elle a organisé la répartition de ce risque entre l'Etat et la Commune.

Ces conceptions altèrent l'organisation de cette responsabilité.

§ 2. — Conditions de l'action.

A. — La loi considère les moyens utilisés.

— Il faut qu'il y ait « crime ou délit » et pas seulement un piétinement par curiosité, une bousculade.

— Il faut que le crime ou le délit soit commis par « violence ou à force ouverte » c'est-à-dire violence ne se heurtant à aucune résistance, peu importe qu'il y ait ou non utilisation d'armes.

— Il faut que les crimes ou délits soient commis par attroupements ou rassemblements.

— Il faut un acte collectif et spontané et pas seulement une répétition d'actes individuels identiques.

Peu importe, enfin, que les troubles surviennent en un lieu public ou privé. La loi est donc étroite. Ces conditions, comme celles de l'article 1734 du Code civil et de l'article 401 du Code rural ont donné lieu à une abondante jurisprudence fixant les frontières d'un régime dérogatoire au droit commun.

Nous avons évoqué les conditions d'application de la loi de 1884 en ce qu'elles ont trait aux moyens utilisés. Les arrêts de la Cour de Cassation des 1er août 1939, 3 août 1943 disposent que le mobile de

(20) Conseil d'Etat, 23 décembre 1910, D. 1912.III.129.

l'attroupement, ses buts, les forces sur lesquelles il constitue une pression, sont sans importance ; que les causes soient politiques, économiques, sociales, religieuses, locales ou nationales, cela, également, est sans importance. Ces conditions ont donné lieu aussi à de nombreux procès.

Peu importe l'anonymat ou non des participants puisque l'article 108 de la loi réserve à l'Etat et aux Communes déclarés responsables un recours entre les auteurs ou complices du désordre.

Enfin, le mouvement public doit être perpétré par les gens d'une même Commune, ce qui exclut les émeutes engageant les habitants de plusieurs Communes et les mutineries de soldats ou marins. Tous les interprètes s'entendent pour exclure l'application de la loi de 1914 si l'émeute est en liaison avec des faits de guerre.

§ 3. — Moyens d'exonération.

Puisqu'il s'agit non plus d'un régime de présomption de faute, mais de l'organisation d'un risque social, il importe peu que la Commune prouve qu'elle ne disposait pas de la Police ou qu'elle en avait fait une bonne utilisation. La Commune ne peut plus s'exonérer qu'en déniant que l'une des conditions requises soit remplie.

§ 4. — Effets de l'action.

Il peut s'agir d'abord d'une faute de la victime ; si la victime a commis une faute d'imprudence, les dommages-intérêts sont réduits, si la victime a participé à l'attroupement (21) elle perd son droit à réparation prévu par la loi du 16 avril 1914.

Ensuite, le mérite de la Commune infléchit la répartition du dommage entre elle et l'Etat : si la Commune n'a pas la disposition de la Police ou si l'ayant, elle a tout mis en œuvre pour prévenir le dommage puis pour en poursuivre les auteurs, le partage se fait selon le pourcentage, vingt pour cent à la charge de la Commune et quatre-vingt pour cent à la charge de l'Etat.

A défaut de circonstances spéciales prouvées, le partage est fait par moitié. Si la Commune a commis une faute prouvée, l'Etat paie sa part mais a un recours et, finalement, la contribution est de quatre-vingt pour cent à la charge de la Commune et de vingt pour cent à la charge de l'Etat.

(21) Trib. Seine, 28 octobre 1936, G.P., 1936.II.907.

Enfin, l'Etat et la Commune ont un recours contre les émeutiers identifiés. Si l'on n'en identifie que quelques-uns, la proportion du recours est fixée par le tribunal.

La charge de la part communale est assumée par les habitants, à l'exception de la victime, et en vertu d'un rôle spécial. L'exemption de la victime semble un curieux retour à l'idée de participation au maintien de l'ordre, voire à l'idée de présomption de participation à l'émeute. Elle jette un trouble sur l'unité d'inspiration de la loi de 1914.

Il pourra être demandé réparation tant des dommages occasionnés par le rassemblement, que des dommages occasionnés par la Police luttant contre le rassemblement, ce qui constitue aussi un risque social.

§ 5. — L'esprit de la loi.

La responsabilité des habitants de la Commune eût pu être simplement une présomption simple de participation aux troubles. La loi n'eut organisé qu'un renversement de la charge de la preuve ; elle n'eut joué qu'au cas où les responsables n'eussent pas été identifiés ; et la victime eut échappé à la présomption.

Cette solution n'a jamais été retenue.

En 1791 et en 1884, le législateur a préféré bâtir un régime de responsabilité collective fondée sur la faute de tous, faute réputée causale par rapport au dommage.

La faute était soit d'avoir mal organisé la prévention, soit d'avoir mal organisé la répression. C'est donc un peu l'admission par la loi de la thèse de Postaccioglu ; le fait de n'avoir pas permis l'identification de l'auteur d'un dommage est réputé avoir un lien de causalité suffisant avec le dommage.

Mais la faute n'était pas la même en 1791 et en 1884 :

— en 1791, la faute des habitants était de n'avoir pas aidé la police avant, de n'avoir pas dénoncé les émeutiers à la Police après la réalisation du dommage ;

— en 1884, la Commune endosse les responsabilités de son service de Police, avant et après l'émeute.

Comment alors justifier qu'il faille encore que tous les émeutiers soient des habitants de la Commune, exigence manifestement liée à l'idée de présomption de faute, de participation de l'émeute ?

En 1791, le législateur estimait que lorsque tous les émeutiers non identifiés étaient des habitants de la Commune, chaque habitant avait soit participé à l'émeute, soit toléré et considéré l'émeute avec

indulgence ou compréhension. Tous étaient au minimum, coupable de la moindre des deux fautes. Mais il fallait que tous les émeutiers habitassent la même Commune.

En 1914, le législateur a organisé un régime d'indemnisation d'un risque social. M. Frayssinet disait à l'époque :

> « Il n'est pas douteux que dans la société contemporaine « les citoyens courent un certain nombre de risques dont il « est difficile et, parfois, impossible de déterminer la cause « précise. A la vérité, ces risques sont provoqués par un « ensemble de causes dont nous devons tous prendre une « part de responsabilité. »

Mais on n'indemnise pas tous les risques sociaux ! La victime est indemnisée des dommages occasionnés par un attroupement. Elle ne l'est pas des dommages provoqués par une bande de voleurs. Là aussi, pourtant, il existe, un risque social. La police a été également défaillante. Le groupe a, là aussi, décuplé les moyens d'action et rendu difficile l'identification des responsables.

Pourquoi ne va-t-on pas plus loin ?

C'est à l'histoire et non à la logique qu'il faut demander une réponse. C'est pourquoi il est difficile de dégager les limites ultimes de prise en charge pour l'Etat et la Commune des méfaits commis en groupe.

Ceci nous ramène à des problèmes de technique juridique. L'évolution dans le fondement des règles d'organisation du régime de responsabilité entraîne une évolution des régimes. En fait, chacun de ces régimes a représenté une aggravation de la charge de la commune, les moyens d'exonération devenant de plus en plus étroits ; tout ceci est bien dans le sens de l'évolution du droit de la responsabilité (législation sur les accidents du travail, articles 1384, § 1, 1385 Code civil). Il ne s'agit pas de dire qui est responsable mais plutôt lequel des patrimoines — des trois patrimoines de l'Etat, de la commune et de la victime — doit, en dernière analyse, supporter le dommage.

Section IV

LES NOUVELLES SOLUTIONS AU PROBLEME DE LA FAUTE ANONYME

§ 1. — Le fonds de garantie automobile.

L'article 1er de l'ordonnance 59-112 du 7 janvier 1959 dispose : « il est institué un fonds de garantie, chargé, dans le cas où le res-

ponsable des dommages demeure inconnu ou se révèle totalement ou partiellement insolvable »...

L'ordonnance reprenait les termes de la loi du 31 décembre 1951 portant création du fonds de garantie.

L'article 4 du décret n° 52-763 du 30 juin 1952, dispose : « si l'auteur de l'accident corporel est inconnu, le procès-verbal ou le rapport dressé ou établi par les agents de la force publique et relatif à cet accident doit mentionner expressément cette circonstance ».

Et l'article 7 du même décret repris par le décret n° 59-460 du 26 mars 1959 ajoute : « lorsque le responsable des dommages est inconnu, la demande des victimes ou de leurs ayants droits tendant à la réparation des dommages qui leur ont été causés doit être adressée au fonds de garantie dans le délai d'un an à compter de l'accident. »

Les victimes ont en ce cas un délai de 3 ans à compter de l'accident pour transiger avec le fonds de garantie ou exercer l'action en justice. Ainsi, la loi qui organise le fonds de garantie automobile, assimile l'auteur inconnu à l'auteur insolvable ou à l'assureur défaillant ; nous avons déjà constaté la parenté des deux problèmes.

L'hypothèse n'est pas très fréquente. Cependant, on peut imaginer un blessé qui ne peut désigner celui des quelques automobilistes qui circulaient au lieu et au moment de l'accident qui est l'auteur de son dommage. Nous pensons qu'il faudrait y assimiler l'hypothèse suivante : un automobiliste écrase un corps ; on ne peut établir s'il a achevé un piéton déjà blessé, ou tué un piéton. Les ayants droits ne peuvent prouver la quote-part du dommage qui revient à cet automobiliste.

Cependant, les automobilistes qui se suivent sur la route ne forment pas un groupe. C'est d'ailleurs l'ensemble des automobilistes qui prend en charge la réparation du dommage.

Le Fonds de garantie était jusqu'ici automobile, il sera peut-être par surcroît cynégétique ; autrement dit, lorsqu'un accident de chasse aura été commis par une personne non identifiée, ou encore lorsque le responsable ne se trouvera pas garanti par une assurance, et qu'il sera lui-même insolvable, la victime ou sa famille recevra néanmoins une indemnité. Tel est le projet de loi que vient d'approuver le Conseil National des Assurances. Et l'on sait combien l'hypothèse est fréquente.

Le fonds de garantie sera alimenté par les personnes intéressées à la chasse, selon les règles qui sont appliquées pour l'automobile, à savoir par la contribution tant des sociétés d'assurance et des assurés, que des responsables d'accidents non assurés qui seront pénalisés pour ne pas s'être soumis à l'obligation légale.

Il est probable que le Parlement adoptera ce projet.

Ces fonds de garantie aboutissent à répartir sur l'ensemble de ceux qui pratiquent la chasse ou circulent en automobile la charge de la réparation.

L'action contre le fonds de garantie est rigoureusement subsidiaire ; sa procédure est originale. La législation ne distingue pas selon que la victime faisait ou non partie du groupe des auteurs possible du dommage. Rien enfin n'exclut un recours de ces fonds contre le groupe s'il établit une faute collective d'imprudence.

Nous reviendrons au chapitre 4 de la deuxième partie sur le sens de cette institution.

Nous notons d'ores et déjà que le droit emprunte ici « en bloc » le système de responsabilité, pris dans son seul intérêt d'un réseau de conditions, d'un système de triage, de filtrage, retranche la seule condition de preuve du lien de causalité, et érige l'ensemble en condition d'accès à une caisse de garantie. Il n'est pas douteux que l'autonomie de l'institution s'affirme et qu'elle s'écarte peu à peu du droit de la responsabilité ; les transformations se font en dehors du droit de la responsabilité trop figé.

§ 2. — La responsabilité des centres de transfusion sanguine.

Après les législations préventives médiévales, la disparition des grandes épidémies avait estompé quelque peu, au XIX[e] siècle, la législation sanitaire. Les progrès de la médecine remettent au premier plan le droit de la santé.

Il est donc intéressant d'évoquer la législation protectrice du donneur de sang — législation qui ne s'applique pas à celle qui vend son lait. Cette législation, sensible au caractère gratuit du don du sang en France et à l'urgence de développer cette forme de solidarité, met à l'abri le donneur en organisant un ultime recours en garantie contre l'Etat. Il y a toujours eu un certain particularisme juridique au profit de « l'acte de dévouement »

Ajoutons qu'il s'agit d'une « législation prototype » qui verra son domaine s'étendre si les techniques de greffe parviennent à la mise en place d'organes et plus seulement à un apport de sang ou de lait.

Il faut distinguer les dommages au récepteur et les dommages au donneur.

En ce qui concerne les dommages au récepteur, on voit aisément la difficulté de retrouver le donneur si c'est lui — et non l'hôpital — dont on peut engager la responsabilité. Le préjudice réside généralement — l'erreur du groupe sanguin mise à part — dans la conta-

mination syphilitique. Il est vrai que la dernière jurisprudence exclut toute responsabilité du donneur et pose le principe d'une responsabilité de l'Etablissement sans preuve d'aucune faute. Notre problème est donc résolu par la conjonction d'un régime de responsabilité sans faute et de responsabilité du service public créé par la loi du 21 juillet 1952 qui assure les prélèvement, préparation, fourniture, transfusion du sang humain.

La personne morale gestionnaire du service public est également responsable des dommages aux donneurs. L'Etat prend en charge la réparation si un donneur, qui a fréquenté plusieurs établissements, ne peut indiquer celui dont les activités sont à l'origine de son dommage.

CONCLUSION :

Ainsi le droit civil français connaît cinq textes principaux réglant notre matière :

— la loi du 4 avril 1889 formant l'article 201 du Code rural concernant la mise en commun des chèvres ;

— la loi du 5 janvier 1883 formant l'article 1733 — 4 du Code civil concernant la responsabilité des colocataires en cas d'incendie ; ;

— la loi du 16 avril 1914 concernant la responsabilité civile des Communes en cas d'émeute ;

— l'ordonnance du 7 janvier 1959 sur le fonds de garantie automobile ;

— la loi du 21 juillet 1952 sur le don du sang,

Ces cinq textes présentent des ressemblances et des différences.

Des ressemblances d'abord :

— Ce sont soit des textes aux origines anciennes, correspondant à des modes de vie anciens, qui ont persisté à travers les siècles, soit des textes de conception récente correspondant aux hypothèses récentes dont la solution était très urgente.

Mais les premiers ont été fréquemment remaniés ; ces remaniements ont altéré à la fois le fondement et la mise en œuvre de ces textes.

— Ce sont des textes étroits, d'interprétation stricte : les extensions logiques (des chèvres aux bovins ; des incendies aux explosions ; des émeutes dirigées contre une personne publique aux violences dirigées contre des personnes privées) se heurtent, lorsque le voca-

bulaire législatif est précis, au principe de l'interprétation étroite des exceptions.

— Dans tous les cas, le législateur est confronté aux mêmes problèmes : le fondement d'une responsabilité admise bien que l'auteur du fait dommageable resta inconnu, sera-t-il une simple présomption individuelle de faute ou de prise en charge du risque ? En ce cas, le régime juridique de réparation des fautes anonymes ne s'appliquera pas à ceux qui ne peuvent être suspectés, c'est-à-dire, quelquefois à la victime ; la présomption ne s'appliquera que si on ne connaît pas l'auteur ; il sera toujours possible de se dégager par la preuve contraire et la part de celui qui s'est dégagé sera rapportée sur la victime ; ou bien le fondement de l'action sera-t-il une présomption collective de faute ou la prise en charge collective et globale du risque, toujours ces solutions impliquent une activité commune et pas seulement une rencontre fortuite dans le temps et l'espace ; le groupe est étendu à tous ceux qui ont eu cette activité commune ; il y a un report sur le groupe de la part de responsabilité de celui qui s'est dégagé de la présomption et la responsabilité du groupe est engagée même si l'auteur physique du dommage est identifié.

Cependant, le législateur a diversement résolu le problème.

La responsabilité des colocataires s'analyse en un renversement de la charge de la preuve, une présomption de responsabilité individuelle.

C'est la solution impliquant la plus grande économie de moyen. C'était la seule possible dans une hypothèse où il n'y a pas de groupe actif, menant une activité commune, mais où l'on pouvait bâtir une obligation dans le cadre du contrat liant chaque locataire au propriétaire.

La responsabilité des propriétaires de chèvres et la responsabilité des Communes au cas d'émeute nous paraissent, à l'opposé, organiser un régime de prise en charge collective d'un risque s'appliquant même au cas où le responsable est identifié ; ces lois mettent donc aussi la victime à l'abri de l'insolvabilité de la part de celui qui se dégage est répartie entre les autres membres du groupe.

C'est le système qui protège le mieux la victime, système particulièrement admissible puisqu'il y a, dans les deux hypothèses œuvre commune comportant des risques importants et connus.

La garantie du fonds de garantie automobile, la responsabilité du service public du sang dégagent totalement l'indemnisation de la technique traditionnelle du droit de la responsabilité. C'est le système le plus hardi.

Le droit de la responsabilité est repris comme un « corps de droit » fixe ; le législateur impose l'assurance du risque de responsabilité et

organise un fonds pour indemniser les victimes de ceux qui auraient méconnu cette obligation ou n'auraient pas été identifiés. La solution est recherchée dans l'assurance. Mais la technique de l'assurance préfère toujours une assurance de responsabilité à une assurance de dommage parce qu'elle entraîne moins de fraudes s'agissant toujours d'une partie à trois, et parce que le législateur peut plus aisément imposer une assurance de responsabilité qu'une assurance de dommage.

Le législateur cherche surtout à assurer la protection des biens jugés importants. Mais en 1966 ce ne seront plus les biens immobiliers qu'il faut protéger contre l'incendie, mais l'intégrité physique de l'homme, sa capacité de travail : il n'est pas étonnant que ce soit à l'occasion des dommages corporels (chasse, circulation automobile, jeux dangereux, transfusions sanguines) que le droit de la responsabilité évolue le plus vite ou appelle avec le plus d'urgence une évolution. Si elles sont insuffisantes les solutions du droit positif ont valeur d'indication, mais restent très variées.

DEUXIEME PARTIE

DU "DONNÉ" AU "CONSTRUIT"

La réparation des dommages occasionnés par un membre inconnu d'un groupe limité, est souvent acquise, sans qu'on s'en rende bien compte — par le jeu d'institutions étrangères au problème — d'autres cas sont tranchés par des textes très spéciaux ; il reste de nombreuses hypothèses sans solution. Nous allons maintenant confrontant l'impérieuse nécessité des faits et la carence des textes, étudier les solutions apportées par les tribunaux et systématisées par la doctrine, bref l'œuvre jurisprudentielle et doctrinale en la matière.

« Les solutions », car elles sont fort variées, constituent un des points essentiels de contestation dans la jurisprudence et la doctrine d'aujourd'hui.

Les solutions sont nombreuses parce que le problème qui se pose au législateur et au juge n'est pas seulement celui de savoir si l'on admettra ou non l'action en dommages-intérêts de la victime. C'est, bien entendu, la question principale. Mais une réponse affirmative suscite aussitôt de nouveaux problèmes subsidiaires. Les voici : la victime participera-t-elle au règlement de ses propres dommages proportionnellement à sa participation ?

— si la responsabilité est fondée sur une idée de présomption, la solution dépendra du point de savoir si la victime a pu ou non se blesser elle-même ;

— si la responsabilité et une responsabilité de groupe, la solution dépendra de la participation ou non de la victime du groupe.

Y aura-t-il solidarité ou non entre les co-responsables.

Quelles seront les modalités de répartition du dommage ?

Quels moyens de se dégager seront réservés aux présumés responsables ?

Comment sera imputée la part de celui qui se sera dégagé de la présomption de responsabilité ? Reprenons l'ensemble du problème.

Et tout d'abord, quel est le cercle des responsables possibles. Si elle fait partie du groupe, la victime est-elle chargée de la présomption ou a-t-elle un recours total ?

Cette question se pose toujours. Nous avons distingué quatre degrés dans la participation :

— la victime était étrangère au groupe,

— la victime était membre du groupe mais étrangère au geste dangereux,

— la victime était membre du groupe, participait aux gestes dangereux, mais ne pouvait physiquement se blesser,

— la victime était membre du groupe, participait aux gestes dangereux et a pu se blesser physiquement.

Ces distinctions seront l'armature logique des solutions jurisprudentielles.

Dans le cercle des responsables possibles, il peut y avoir des mineurs, des préposés, des personnes décédées avant l'exercice de l'action judiciaire. Les père, commettant, héritiers subissent-ils la présomption ? S'agit-il d'une dette tombée dans la succession ?

Plus important encore, tant en pratique que sur le plan des fondements théoriques de l'action, est le problème de la survie, de la co-existence de la responsabilité du particulier et de celle du groupe, dans l'hypothèse où l'auteur matériel du dommage a finalement pu être identifié. S'il y a co-existence, c'est que la responsabilité collective n'est pas essentiellement conçue comme une réponse à notre problème.

Le cercle des responsables étant déterminé, il reste le problème de la répartition de la présomption entre eux.

Doit-on tenir compte du poids plus ou moins lourd des fautes de chacun ? Par exemple, un membre du groupe a caché son inexpérience, sa violation des règlements de sécurité... Cela rend plus probable, encore que point certaine, sa responsabilité.

Doit-il s'agir d'une répartition égale entre tous ou doit-on retenir un autre critère ? Par exemple, chaque père contribuera-t-il proportionnellement au nombre d'enfants mêlés à l'accident ?

On a vu combien la question avait prêté à controverse dans le cas d'incendie d'un immeuble loué à plusieurs locataires.

Les critères équitables ne sont pas toujours très maniables.

En tous les cas, la responsabilité « par tête » est impliquée par une responsabilité collective et la responsabilité proportionnelle au risque provoqué se déduit d'une simple présomption de responsabilité personnelle.

Le droit doit ensuite préciser les moyens dont les membres du groupe pourront user pour dégager leur responsabilité. La réponse dépend de la force de la présomption. Trois moyens sont concevables : prouver que tel autre est l'auteur de l'accident, prouver que ce n'est pas soi, prouver qu'on a eu un « rôle passif », c'est-à-dire que l'on est resté étranger à l'action collective.

Il va de soi que la solution de cette question suppose également une conception générale de l'action en responsabilité contre les auteurs possibles du dommage.

Si le droit organise une simple présomption, il rendra recevables les trois moyens d'exonération évoqués plus haut.

Si, à l'opposé, le droit considère qu'il ne s'agit pas de la recherche d'un fautif, mais de l'organisation des modalités de prise en charge d'un risque social, le défendeur ne pourra s'exonérer qu'en prouvant qu'il est resté étranger au groupe.

Lorsqu'un responsable possible en sera disculpé, il faudra imputer sa quote-part de responsabilité ; il en sera ainsi lorsqu'un chasseur prouve qu'il utilisait un plomb de calibre différent de celui qui a atteint la victime ou si un père fournit un « alibi » pour son enfant mineur.

Si le fondement de la responsabilité est la vraisemblance traduite juridiquement par une présomption de lien de causalité, on pourra estimer que la part de celui qui s'est dégagé doit être répartie entre les personnes présumées responsables parce qu'en fait, la preuve de non responsabilité alourdit d'autant la vraisemblance de la suspicion vis-à-vis des autres, ou à l'inverse, que la part celui qui s'est dégagé doit rester à la charge de la victime vis-à-vis de laquelle il s'est innocenté par application du droit commun des présomptions.

C'est que la présomption charge, dans la première solution, le groupe (qui se répartit ensuite le risque) et, dans la deuxième solution, chaque membre du groupe pris individuellement.

Le droit devra encore préciser si la dette est divise ou in solidum.

Les tribunaux qui admettent la responsabilité des membres d'un groupe auteur d'un dommage reconnaissent, en général, du même coup, l'existence d'une obligation in solidum. La logique n'impose pas cette solution.

Il faudra enfin préciser les modalités de répartition du dommage, c'est-à-dire de la contribution ; le payeur a-t-il un recours pour la

quote-part divise de chacun ou pour le tout, au cas d'obligation in solidum

En résumé, nous aurons, à l'examen de chaque solution, à évoquer la façon dont sont résolus tous ces problèmes

L'amplitude des questions à trancher étant reconnue, quelles sont les grandes catégories de solutions que nous allons rencontrer ?

Au fond, les tribunaux et auteurs recherchent toujours, mais à des niveaux différents, pendant, avant ou après la survenance du dommage et avec une rigueur juridique différente, règle de preuve, fiction, règle de fond, un élément commun qui puisse servir de base à la responsabilité, assez sûr dans sa technique, assez large dans son application pour entraîner une réparation.

A défaut de prouver la responsabilité individuelle dans le dommage, doctrine et jurisprudence cherchent la solution dans trois grandes directions : en organisant une présomption de lien de causalité, en élargissant les notions de faute ou de garde des choses, en recherchant un garant commun.

C'est donc — finalement — de quatre grands groupes de solution que nous traiterons.

1° Rejet de l'indemnisation sauf présomptions de fait satisfaisantes,

2° Organisation d'une présomption simple de lien de causalité frappant individuellement chacun de ceux qui ont pu être les auteurs du dommage,

3° Déformation des concepts de faute, de garde des choses, ou de présomption, selon trois degrés :

a) tentative, en sollicitant les faits, les limites physiques des choses, de rester fidèles au droit tout en indemnisant la la victime ; c'est la solution qui implique la plus grande économie de moyens juridiques ;

b) responsabilité individuelle ou collective fondée sur une faute aisément imputable, antérieure à la survenance du fait dommageable, faute que la victime devra établir ;

c) combinaison de la faute collective ou de la garde collective des choses et d'une présomption au profit d'une véritable responsabilité de groupe.

4° Recherche d'un garant commun qui sera le « payeur » ; ce n'est plus au niveau des conditions de mise en jeu de la responsabilité mais au niveau de ses effets qu'est recherché « l'élément commun » dont nous parlions plus haut.

Reprenons ces thèses pour en faire une présentation exhaustive.

« LE TORT EST UN MAUVAIS COMPAGNON,
PERSONNE NE VEUT LE LOGER »

CHAPITRE PREMIER

THESE DU REJET DE L'ACTION

SECTION *I*

« DE LEGE LATA »

Le Dalloz hebdomadaire du 8 janvier 1955 a publié un arrêt de la cour de Nîmes du 16 novembre 1954 (1) qui va servir de point de départ à ce chapitre.

Il s'agissait d'un accident de chasse au cours duquel un chasseur fut blessé par deux autres de ses camarades qui avaient tiré simultanément, sans qu'il soit possible de dire de laquelle de ces armes provenait le plomb dans l'œil de la victime.

Cette dernière fut déboutée de sa demande tant sur l'article 1382 pour « impossibilité de déterminer celui des deux chasseurs qui avait commis une faute dommageable « que sur l'article 1384, § 1, étant donnée « l'impossibilité, pour la victime de faire la preuve de l'intervention de la chose (le ou les fusils) dans la réalisation du préjudice ».

Cette solution, qui peut paraître injuste, car il est paradoxal qu'une victime qui sert de cible à plusieurs chasseurs soit abandonnée à son triste sort, alors qu'elle aurait triomphé dans son action si elle s'était trouvée en face d'un seul tireur, est cependant, en première approximation, justifiée.

(1) Cour de Nîmes, 16 novembre 1954, D. 1955, p. 15.

Les Conseillers de la cour de Nîmes n'ont probablement pas rendu un arrêt aussi sévère de gaieté de cœur, mais nous allons voir qu'ils ne manquaient pas d'arguments.

A. — Sur l'article 1382

> « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un « dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à « le réparer. »

Le texte ne peut donc s'appliquer que si une faute a été commise, un dommage éprouvé, et que si la faute a été la cause du dommage.

Nous avons dit que le « gardien » du plomb n'avait pas été identifié et que la victime n'avait donc pu faire la preuve d'une relation directe entre le dommage éprouvé et la faute d'un ou de plusieurs chasseurs.

Le blessé était donc dans le domaine de la faute sur une voie sans issue. Mais les magistrats de Nîmes ne pouvaient-ils pas sortir de cette impasse et concilier le droit et l'équité, en considérant la responsabilité solidaire des deux chasseurs.

Ils y songèrent certainement, mais cette solution séduisante n'aurait pas été juridiquement correcte. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler que la solidarité suppose : une faute commise par chacun, que la faute ait causé un dommage, enfin un dommage unique.

Il faut écarter sans appel, la solidarité puisque la victime était dans l'impossibilité de déterminer quel était le chasseur qui l'avait atteinte ou de prouver qu'elle avait été blessée par les deux.

Déjà, le tribunal de la Seine, dans un jugement du 8 janvier 1912 (2) s'était refusé à condamner des joueurs de football dont l'un, resté indéterminé, avait lancé un ballon dans une rue et blessé un passant ; si tous les joueurs avaient commis une faute en jouant dans la rue, un seul s'était rendu coupable de la faute dommageable, et tous ne pouvaient en répondre.

Remarquons que cette espèce était cependant propice et que l'on pouvait, à la rigueur, soutenir que l'accident trouvait sa cause première non dans le lancer du ballon par un seul, mais dans la participation collective à un jeu dangereux, dans un lieu peu approprié.

Il devenait donc possible de faire remonter la faute à cet ensemble de faits et d'envisager ainsi une sorte d'indivisibilité.

Le tribunal ne l'a pas fait.

(2) Tribunal civil de la Seine, 8 janvier 1912, D. 1912.312.

B. — Sur l'article 1384.

Ecartons tout d'abord une objection qui pourrait être faite et posons comme principe que l'article 1384, § 1, s'applique bien à une arme à feu, depuis que l'ancien critère du fait autonome de la chose a été abandonné par la jurisprudence.

En effet, à part le cas de blessures volontaires, qui est en dehors de notre propos, il y a toujours fait de la chose. Comme de plus le fait de la chose est ici nécessairement actif, l'article 1384 est donc parfaitement applicable.

Ceci étant dit, revenons à notre malheureux chasseur dont nous avons analysé les déboires dans la première partie de son action.

Le domaine de la responsabilité présumée, providence de bien des victimes, va-t-elle lui permettre de redresser une situation bien compromise ?

Certainement pas, il va se retrouver devant les mêmes impossibilités et les mêmes difficultés que précédemment.

L'arrêt de Nîmes du 16 novembre 1954 va lui enlever définitivement tout espoir en décidant :

> « que si la présomption de responsabilité, dérivant de l'article 1384 du Code civil peut être invoquée par celui qui a été, au cours d'une partie de chasse, blessé par des plombs provenant d'un coup de feu, il lui appartient néanmoins de démontrer, d'une part, qu'il existe une relation de cause à effet entre le coup de feu et le dommage dont il a été victime, et que, d'autre part, les plombs dont il a été atteint sont partis du fusil placé sous la garde du chasseur auquel il impute la responsabilité de l'accident.
>
> « Qu'en l'espèce Perrier (la victime) étant impuissant à établir si les plombs qui l'ont blessé provenaient du fusil de Blanc ou de Jiobrino, ne peut se prévaloir à l'encontre de ces derniers de la présomption de responsabilité de l'article 1384, le gardien d'une chose qui n'a pas commis le dommage ne pouvant être condamné. »

Cette solution est inattaquable ; elle pose le principe que la condition première de l'article 1384, § 1, est la preuve faite par la victime de l'intervention de la chose dont elle assigne le gardien ; or, nous savons que cette preuve lui est impossible et qu'elle ne peut établir l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et la garde de la chose.

Faisons la synthèse de l'argumentation :

1° — c'est la seule solution conforme au droit positif français. Le recours de droit commun, qu'il soit fondé sur les articles 1382 et

1383 ou seulement sur la présomption de responsabilité du 1er alinéa de l'article 1384 du Code civil, ne peut être dirigé que contre le chasseur qui est sans discussion possible, l'auteur du dommage.

Dans ces conditions, lorsqu'un accident se produit alors que plusieurs chasseurs ont tiré simultanément sans qu'il soit possible de déterminer exactement quel est l'auteur du coup de feu dommageable, aucune action de droit commun ne peut être exercée et aucun des chasseurs ne peut être condamné à indemniser la victime.

Par ailleurs, les notions de solidarité ou d'obligation in solidum ne peuvent être retenues en l'occurrence puisqu'il n'y a pas co-auteur d'un fait dommageable, mais seulement fait d'un auteur inconnu.

2° — C'est la seule solution équitable. Il serait inique d'adopter la solution inverse et de condamner des innocents pour des dommages dont ils ne sont pas les auteurs.

D'ailleurs, il y a une acceptation tacite du risque ; la chasse en groupe par exemple ; le jeu en groupe, sont choses dangereuses et celui qui y participe en accepte les risques.

En bref, c'est la seule solution qui serait en harmonie avec l'esprit général du droit français libéral.

3° — Au plus, devra-t-on, au préalable, rechercher toutes les présomptions de fait permettant d'établir une très forte probabilité du lien de causalité : et ceci réduit d'autant le champ réel d'application du problème.

Ainsi, les auteurs nuancent leur position en recommandant une utilisation maxima des présomptions de fait, des indices matériels.

On recherchera les indices chargeant l'un des coupables possibles de plus de présomption.

Les auteurs remarquent qu'au fond, il n'y a jamais de preuve absolument rigoureuse, mais seulement une forte probabilité dont le droit se contente. Donc, il s'agit ici, plus de départager des responsables possibles que d'établir formellement un responsable. On utilisera les calibres, les angles de tir, toutes les ressources de la balistique, de l'expertise médicale pour identifier, par exemple, l'auteur caché dans un accident de chasse.

Mais il ne faut pas abuser de la présomption de fait ; elle doit tout de même entraîner une quasi certitude ; et lorsque deux hypothèses sont également possibles, aucune d'elles n'est probable.

Le tribunal de Pithiviers (3) estime que « les deux charges de plombs avaient ricoché l'une sur l'autre » : « se non è vero è bene trovato » ! Serait-ce vrai qu'il s'agirait probablement d'un cas fortuit.

(3) Pithiviers, 18 décembre 1930, G.P., 1931.I.319.

Voici d'ailleurs les expressions mêmes dont s'est servi le Tribunal de Pithiviers :

« Lorsqu'une personne a été blessée par de nombreux plombs pou-
« vant provenir de deux coups tirés simultanément et dans la même
« direction par deux chasseurs sans que le blessé puisse établir de
« quel coup de fusil proviennent les plombs qui l'ont atteint, les
« deux chasseurs peuvent être condamnés envers lui, tous deux
« conjointement et solidairement au paiement de dommages-intérêts. »

Le commentateur estime, dans sa note, que le jugement ci-dessus rapporté n'est qu'en apparence contraire à la jurisprudence dominante. En effet, « alors que dans l'hypothèse précédente il s'agissait d'une blessure causée par un seul plomb qui ne pouvait provenir évidemment que de l'un des deux coups de fusil tirés simultanément, le blessé avait, ici, reçu 63 plombs lesquels pouvaient provenir de plusieurs tirs puisque le tribunal parlait de ricochets. Le ricochet a parfois été tenu pour un cas fortuit (4) : mais il n'en saurait être ainsi quand il y a imprudence du chasseur et c'est — à coup sûr — une imprudence, dans la battue en ligne, de tirer en arrière dans la direction de chasseurs ou de rabatteurs qui ne sont pas dans l'alignement ».

En dehors de la chasse et plus généralement, le problème, nous dit-on, n'aurait pas l'ampleur affirmée : il est un certain nombre de cas que le droit positif permet de résoudre.

En fait, la science moderne permet souvent, par la finesse de ses appareils, de déterminer celui des membres d'un groupe qui est l'auteur du dommage. La technique permet à la preuve de marcher du même pas, de réaliser les mêmes progrès que les modes de vie collectifs ; l'équilibre est sauvegardé. Ainsi, il serait faux de dire que le problème connaisse une acuité renouvelée.

Et si certains tribunaux ont jugé en sens inverse, cela n'a, en tous les cas, jamais été lorsqu'il s'agissait d'un groupe de fait né d'une réunion fortuite d'individus : ce n'est pourtant pas — bien au contraire — l'hypothèse socialement la moins dangereuse.

L'exigence de la preuve du lien de causalité s'étend d'ailleurs à celle de la quotité du dommage que l'intervention d'un groupe peut également rendre impossible.

Ainsi en a jugé la Cour de cassation en son arrêt du 14 février 1964 :

Pour pouvoir utilement se réclamer de l'article 1384, § 1, du Code civil, le demandeur doit, avant tout, démontrer que le véhicule a été, en quelque manière et ne fût-ce que pour partie, l'instrument du dommage.

(4) Trib. de Cahors, 9 juillet 1900, D.T.Q., 1897.1902.

Il s'agissait d'une victime qui gisait sur la chaussée lorsqu'elle fut écrasée par une automobile. Les juges du fond avaient relevé que la preuve n'avait pas été rapportée que la victime était vivante lorsque l'automobile lui avait écrasé la tête et que l'existence d'un rapport de causalité entre le choc et le décès n'avait pas été établie : il ressort de ces motifs que, faute de pouvoir affirmer que la victime était encore en vie au moment où elle fut atteinte par l'automobile, il n'avait été démontré ni que le véhicule du défendeur avait été l'instrument du dommage subi par la veuve, demanderesse, ni que le conducteur avait commis des fautes en liaison avec celui-ci.

Voici d'ailleurs les termes de l'arrêt :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt confirmatif attaqué que « l'automobile de Gouin, circulant de nuit, sur une route, « heurta le corps de Rouzière qui, pour une cause inconnue, « gisait sur la chaussée et lui écrasa la tête ; que Vve Rouzière, « sur la base des articles 1382 et 1384, § 1 du Code civil a « demandé à Gouin la réparation du dommage qu'elle avait « subi, du fait du décès de son mari ;

« Attendu que Vve Rouzière reproche à l'arrêt de l'avoir « déboutée de sa demande alors que, d'une part, le gardien de « l'automobile responsable de plein droit du traumatisme que « sa chose avait causé, ne s'était pas exonéré de cette respon- « sabilité en faisant la preuve que la mort de Rouzière était « due à une cause étrangère et que, d'autre part, il n'avait « pas été recherché si l'accident n'était pas la conséquence « des fautes commises par le conducteur de l'automobile ;;

« Mais attendu que, pour pouvoir utilement se réclamer de « l'article 1384, § 1, du Code civil, Vve Rouzière devait, avant « tout, démontrer que le véhicule de Gouin avait été, en quel- « que manière et ne fût-ce que pour partie, l'instrument du « dommage ; que les Juges d'Appel relèvent que la preuve « n'avait pas été rapportée que Rouzière était vivant lorsque « l'automobile lui écrasa la tête et que l'existence d'un rapport « de causalité entre le choc et le décès n'avait donc pas été « établie ;

« Attendu qu'il ressort de ces motifs, qui ne dénaturent « nullement les conclusions auxquelles ils répondent, que, faute « de pouvoir affirmer que Rouzière était encore en vie au « moment où il fut atteint par l'automobile, il n'avait été « démontré ni que la véhicule de Gouin avait été l'instrument « du dommage subi par Vve Rouzière, ni que son conducteur « avait commis des fautes en liaison avec celui-ci, d'où il suit « que la cour d'appel, qui n'a pas renversé la charge de la « preuve, a donné une base légale à sa décision ;

« Par ces motifs :

« Rejette... ».

Il est certain — et l'on retrouve la formule dans presque tous les arrêts relatifs à cette difficulté — que c'est à la victime, ou à ses ayants droits, qu'il incombe de rapporter la preuve de la participation de la chose à la production dommage ou d'établir que la chose a été, en quelque manière et ne fût-ce que pour partie, l'instrument du dommage.

Mais l'arrêt rapporté précise ce qu'il faut entendre par cette formule lorsque la victime était étendue sur la chaussée au moment où elle a été écrasée par le véhicule incriminé. Dans ce cas, il faut établir que la victime était encore vivante au moment où elle a été heurtée par le véhicule, car en l'absence de cette preuve, on ne peut prétendre que le fait de la chose a été l'instrument du dommage, c'est-à-dire la cause de la mort ou plutôt la cause des blessures qui ont entraîné la mort (5).

Section II

LA JURISPRUDENCE

Les décisions de rejet de l'action en dommages intérêts sont nombreuses (6).

(5) Cass. Req., 25 février 1929, Gaz. Pal., 1929.I.802 ; Rapp. Cass. Req., 28 mai 1935, G.P., 1936.I.699, sous note *a*) ; Cass. Civ., 7 mai 1935, G.P., 1935.II.154 ; Cass. Civ., 15 novembre 1949, G.P.T.S., 1946-1950, v° Responsabilité civile, n° 695, Bull. Cass., 1949.1071, J.C.P., 1950.6296, note Esmein.

(6) Voici un tableau chronologique des décisions les plus significatives : Cour de Liège, 10 février 1881, pass., 1881.II.312 ; Cour de Riom, 12 janvier 1885, D. 1886. II.133 ; Cour de cass., Ch. civ., 1er février 1892, G.P., 1892.1897 ; Cour d'Alger, 18 juin 1894, G.P., 1895.I.58 ; Trib. de la Seine, 8 janvier 1912, D. 1912.II.312, Nouvelle revue critique 1913, p. 216 ; Cour de Pau, 9 mai 1912, G.P., 1912.II.271 ; Cour de Cass., Ch. civ., 16 novembre 1914, S. 1917.I.81, note Naquet ; Cour de Montpellier, 22 décembre 1925, Jour. Ass., 1926.208 ; Trib. de la Seine, 12 janvier 1926, Jour. Ass., 1926.458 ; Cour de Bordeaux, 14 octobre 1927, G.P., 1927.II.709 ; Cour de cass., 6 février 1929, G.P., 1929.I.801 ; Trib. du Mans, 10 avril 1929, G.P., 1929.II.160 ; Cour de Paris, 16 novembre 1929, G.P., 1929.II.908 ; Trib. de Lille, 27 novembre 1929, G.P., 1930, p. 309 ; Cour de Cass., 6 mars 1929, G.P., 1929.I.815 ; Cour de Douai, 13 octobre 1930, G.P., 1930.II.702 ; Cour de Paris, 24 janvier 1931, J.C.P., 1931, n° 1486 ; Cour de Cass., 28 mai 1935, G.P., 1936.I.699 ; Cour de Bordeaux, 13 octobre 1936, G.P., 1936.II.384 ; Cour d'Amiens, 1er juin 1938, Jour. Ass., 1938, p. 313 ; Cour de Paris, 6 mars 1941, G.P. ,1941.II.15 ; Cour de Cass., 29 septembre 1941, J.C.P., 1942.II.1779, Note anonyme, G.P., 1941.II.437 ; Cour de Cass., Ch. des Req., 20 février 1946, D. 1947.J.222, Note Théry ; Cour d'Orléans, 17 janvier 1949, D. 1949.I.50 ; Cour de Montpellier, 8 novembre 1949, G.P., 1950. II.149 ; Cour d'Orléans, 5 mars 1952, G.P., 1952.I.351 ; Cour de Nîmes, 16 novembre 1954, G.P., 1955.I.124 ; Trib. civ. de Marmande, 4 novembre 1955, R.T.D.C., 1956, p. 351 ; Cour de Cass., 4 janvier 1957, J.C.P., 6 février 1957 ; Cour de cass., 8 jan-

Reprenons les plus significatives de ces décisions :

1° Jugement du tribunal de la Seine du 8 janvier 1912.

Lorsque l'équipe de football d'une société sportive se met à jouer dans la rue en dehors du terrain du jeu et que le ballon, lancé avec force, brise la vitre d'une boutique et blesse une personne, on ne put considérer qu'il y ait là une faute commune si l'accident est dû non pas au fait que l'équipe a joué dans la rue, mais à la maladresse personnelle de l'un des joueurs.

En conséquence, tous les joueurs ne peuvent être poursuivis solidirement en dommages-intérêts à raison de l'accident. Et la société elle-même ne peut plus être tenue à réparation, la maladresse d'un joueur n'engageant pas sa responsabilité en dehors des endroits où elle peut avoir une action et exercer son autorité.

Dans une brève note, Ripert approuve cette application rigoureuse des principes.

Mais c'est ne tenir compte que de la « causa proxima ». D'ailleurs, la direction d'un ballon ne dépend pas du dernier coup de pied, mais de la résultante des lignes de force des différents coups de pied. L'unité de l'objet rendait la recevabilité de l'action plus probable. Cela n'a cependant pas suffi en 1912 ; il n'en serait plus de même en 1966 !..

2° Arrêt de la Cour de cassation, ch. civile, 16 novembre 1914.

« Les syndicats professionnels ont uniquement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques de leurs membres. »

— Le jugement qui déclare qu'une manifestation de 1er mai avait un caractère politique reconnaît dès lors à bon droit l'existence d'une faute à la charge du syndicat qui a infligé une amende à des membres qui n'avaient pas voulu participer à la manifestation et sur leur refus de payer, les avait exclus. La réintégration à droits égaux étant psychologiquement impossible, le préjudice subi par les exclus ouvre droit à des dommages-intérêts. Mais l'obligation de réparer un dommage incombe seulement à celui qui a commis la faute, sauf les cas où la loi établit une responsabilité du fait d'autrui. Or, aucun texte ne déclare le Président d'un syndicat professionnel responsable des fautes commises par ce syndicat. Doit donc être cassé le jugement qui sans relever aucune circonstance de laquelle il résulterait que le

vier 1957, D. 1957, p. 265 ; Cour de cass., 9 octobre 1957, D.H., 7 décembre 1957, J.C.P., 708, Bull. Arrêt de la Cour de cass., octobre 1957, 2e P., p. 30 ; Cour de cassation, 22 novembre 1957, J.C.P. 1957.4.187 ; Cour de Lyon, 2 novembre 1959, D. 1960, Sommaire p. 98 ; Trib. d'Avesnes, 9 novembre 1960, D. 1960.I.415 ; Trib. d'Issoire, 17 juin 1960, Jour. des Ass., 1961, p. 31 ; puis Cour de Riom, 12 mai 1961, D. 1961.I.436 ; Trib. de Compiègne, 5 novembre 1963 ; Conférence des chefs de contentieux, 1964.

Président d'un syndicat ait pris une part personnelle aux mesures préjudiciables dirigées contre certains adhérents de ce syndicat, l'a condamné personnellement à des dommages-intérêts. En effet, l'exclusion procédait d'un vote secret posant un difficile problème de preuve.

Dans sa note, Naquet ne traite du pas du problème qui nous préoccupe.

Remarquons d'ailleurs qu'il s'agissait, ici, de la difficulté de prouver la faute, de distinguer, dans un vote anonyme, les votants des abstentionnistes et des opposants ; et non de la difficulté de prouver le lien de causalité entre ces fautes et le dommage.

Dans leur Traité théorique et Pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle (Tome 2), MM. Henri et Léon Mazeaud rapportent les motifs le plus généralement avancés, ceux que l'on trouve par exemple dans l'arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 1941 (7).

« L'article 1382 exige, pour son application, qu'une faute ait été « la cause du dommage. Encourt la cassation, l'arrêt qui déclare « trois chasseurs solidairement responsables des conséquences d'un « accident causé par un coup de feu, motif pris de ce qu'en chassant « en tirailleurs battant les haies, exposés à tirer sans savoir ce qu'il « y avait derrière les rideaux de verdure, ils avaient créé une zone « dangereuse qui leur était commune et que cette faute était génératrice de leur responsabilité ; en effet, seule la faute du chasseur « qui a tiré, sans s'assurer qu'il pouvait le faire sans danger, le « coup de fusil dont un plomb a atteint la victime, a été la cause « de l'accident, et la faute est retenue comme génératrice de la « responsabilité des trois chasseurs est sans relation avec le « dommage »

A l'arrêt, sont jointes des observations anonymes :

Le commentateur signale d'abord que le problème est fréquent, les solutions partagées, tant en jurisprudence qu'en doctrine. Il se déclare partisan de la responsabilité solidaire ; il évoque enfin l'hypothèse de la femme, enceinte, qui a connu plusieurs individus, hypothèse qu'il estime différente.

Lorsque la Cour de cassation écrit-il, déclare que si trois chasseurs marchent en tirailleurs, battant les haies dans le même alignement et qu'un coup de feu tiré par l'un d'eux blesse une femme, seule la faute du chasseur qui a tiré imprudemment le coup de fusil dont le plomb a atteint la victime, a été la cause de l'accident, la Cour de cassation simplifie un trop la réalité.

(7) Cass., 29 septembre 1961, G.P., 1941.II.437.

Il y a une faute d'organisation. Mais il faudra démontrer que cette faute a été la cause de l'accident.

Nous ne faisons, ici, que citer cette opinion promise à une certaine carrière et nous y reviendrons.

Voici maintenant les termes de la décision rendue par la cour de Montpellier, le 8 novembre 1949 :

« Si chacun des enfants qui ont pris part à un jeu consistant à « se lancer des roseaux en forme de fléchettes a commis une faute « en prenant part à un jeu dangereux, la faute génératrice du dom- « mage causé à l'un d'eux est imputable non à tous mais seulement à « l'auteur du jet qui a provoqué l'accident. Les parents de la victime « sont donc mal fondés à soutenir que les parents de tous les enfants « ont encouru une responsabilité collective et solidaire pour leur « avoir permis, par un défaut de surveillance, de se livrer à un jeu « dangereux.

« En l'absence d'une faute de chacun des codéfendeurs ayant avec « la totalité du dommage une relation directe et nécessaire et dans le « cas où l'auteur du jet qui a causé le dommage est demeuré inconnu, « la demande en dommages-intérêts introduite par le père de l'en- « fant blessé ne saurait donc être accueillie. »

Le 9 octobre 1957 (8), la Cour de cassation, sur pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Nîmes du 16 novembre 1954, rejetant l'action, jugeait en ces termes :

« L'application de l'article 1384, § 1, du Code civil suppose avant « tout rapportée par la victime la preuve que la chose a été en quel- « que manière et ne fût-ce que pour partie, l'instrument du dom- « mage. En suite de quoi seulement, il appartient au gardien de celle- « ci d'échapper à la responsabilité qu'il a de plein droit dès lors « encourue, en prouvant lui-même que ce dommage n'a eu lieu que « par l'effet d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, « telle, s'il n'a pu normalement la prévoir et en éviter les consé- « quences, la faute de la victime ou d'un tiers.

« En cas d'accident survenu à un chasseur au cours d'une partie « de chasse, c'est à bon droit que la victime est déboutée de sa « demande d'indemnisation par l'arrêt qui constate que ni l'infor- « mation pénale, ni aucun élément de la cause n'a permis de déter- « miner de quelle arme provenaient les plombs déformés par le « ricochet, qui avaient blessé la victime et qui énonce que, faute « par cette dernière d'avoir établi que le dommage subi avait été « causé par le fusil de l'un ou de l'autre chasseur, la responsabilité « attachée à la garde de ces objets ne pouvait être invoquée contre

(8) Cour de cass., 9 octobre 1957, D.H., 7 décembre 1957.

« eux alors que le gardien d'une chose dont il n'est pas démontré « qu'elle a occasionné le dommage ne peut être condamné à le « réparer.

« ... Alors, en outre, qu'en relevant que les plombs qui avaient « atteint la victime n'avaient pu être identifiés et qu'il avait été « impossible de déterminer à quelle arme ils se rapportaient, l'arrêt « a implicitement mais nécessairement décidé qu'il n'y a pas eu « formation d'un jet unique de plombs provenant des fusils appar- « tenant en commun aux chasseurs et dont ils auraient assumé la « garde collective. »

La cour d'appel de Lyon (1re ch.) dans son arrêt du 2 novembre 1959 (9) n'avait pas une opinion différente.

C'est une affaire de dommages provoqués par le gibier que connaissaient le tribunal d'Issoire et, en appel, la cour de Riom (10) :

« La loi du 24 juillet 1937 modifiée par celle du 24 mai 1951 « a institué une procédure simple et rapide pour l'exercice « des actions en réparation des préjudices causés aux récoltes « par le gibier mais a laissé subsister le fond du droit soit les « articles 1382 et 1383 du Code civil. Il faut donc prouver « le lien de causalité.

« ... Faute de preuve d'une relation certaine de cause à « effet entre le préjudice dont se plaint un horticulteur dont « les arbres ont été rongés par des lièvres et le lâcher, par « une société de chasse de 6 lièvres par temps de neige à « quelque distance du verger endommagé, il y a lieu de « repousser l'action en dommages-intérêts alors que les dégâts « ont pu vraisemblablement être le fait de lièvres indigènes « peuplant le terrain de chasse... »

Il s'agissait, dans l'espèce jugée le 5 novembre 1963, par le tribunal de Grande Instance de Compiègne (11) du dérapage d'un camion sur un important apport de boue provenant d'un charroi de betteraves.

Le Tribunal déclare la responsabilité de l'accident partagée par moitié entre la sucrerie qui a négligé de veiller à l'enlèvement de l'amas de boue qui se trouvait sur la chaussée et le camionneur qui n'a pas ralenti malgré la présence de panneaux signalant que la chaussée était glissante.

Mais la sucrerie était déboutée de ses appels en garantie contre les transporteurs de betteraves étant donné l'impossibilité d'établir de

(9) Cour de Lyon, 2 novembre 1959, D. 1960, sommaire p. 98.
(10) Trib. d'Issoire, 17 juin 1960 et Cour de Riom, 12 mai 1961, D. 1961, J.P., p. 436.
(11) Jugement inédit.

quel charroi de betteraves la boue était tombée et, simultanément, contre l'assureur de ses camions, n'étant pas établi que la boue provenait des camions de la sucrerie ; or, cet assureur ne garantissait pas la responsabilité civile générale de la distillerie.

L'ensemble de cette jurisprudence appelle plusieurs remarques :

Il ne s'agit pas seulement d'une jurisprudence ancienne ; le problème est toujours actuel. Cependant, les décisions de rejet de l'action en dommages-intérêts prennent l'allure d'un combat d'arrière-garde.

Toutes ces décisions sont unanimes sur un point : il s'agit d'un problème de preuve du lien de causalité.

Elles sont sans nuances, refusant de distinguer suivant qu'il y a groupe organisé ou rassemblement fortuit, garde d'un ou de plusieurs objets, faute collective ou non ; participation ou non de la victime au groupe dont elle est victime.

Toutes les raisons invoquées nous paraissent faibles et étriquées.

— Est-ce bien la seule solution compatible avec le droit positif français ? Nous le rechercherons ; remarquons d'ores et déjà avec M. Mayraud (12) que ces raisons reposent sur le postulat de la causalité adéquate qui n'est pas un dogme absolu et reste une création jurisprudentielle contingente ;

— Et la jurisprudence a un rôle créateur légitime : il est bien inutile de l'illustrer, surtout en matière de responsabilité.

C'est la seule solution équitable dit-on ; il est faux que la solution inverse soit encore plus inique ;

D'abord, on ne condamnerait pas des innocents, mais seulement des étrangers au dommage.

En fait, c'est un tiers assureur qui paie. Il s'agit donc d'un problème d'imputation du coût du risque, d'une activité en commun : faut-il alourdir le poids de l'assurance de la responsabilité civile ou faut-il astreindre les possibles victimes démunies de recours à garantir leur intégrité physique ? Faut-il favoriser la vertu de prudence — car l'assureur de responsabilité alourdira sa prime si le risque est « mauvais » ou laissera à l'assuré une franchise — ou la vertu de prévoyance individuelle ?

Nous estimons, pour notre part, que la société moderne a grand besoin d'institutions incitant à la prudence ; et l'on touche ici à un problème d'économie juridique sur lequel nous reviendrons.

L'idée d'acceptation des risques, outre son verbalisme, son caractère vague, où pourrait se diluer, à la limite, toute responsabilité. est — de toute façon — parfaitement inapplicable à la victime étrangère au groupe.

(12) *Revue Barreau Québec*, 1958, pp. 1 et suivantes.

Mais surtout, justice n'est pas rendue lorsque l'on demande une preuve impossible : que l'on songe seulement à la relativité de la preuve de la propriété.

En résumé, la solution du rejet est contraire à l'équité à l'intérêt commun, et au bon sens.

C'est trop commode : « Le tort est un mauvais compagnon, personne ne veut le loger », dit un proverbe savoyard. Plus elle est blessée, plus la victime est désarmée. Plus elle reçoit de coups de fusil, plus la victime est réduite à sabir. Donnons encore cette preuve par l'absurde : frappée par une bande d'individus, la victime a été blessée au nez. Devra-t-elle établir qui, dans la bagarre confuse, lui a porté le coup dommageable ? « Une lame si effilée qu'elle ne coupe plus ». Voilà, pour reprendre le mot d'Ihering, ce que l'esprit d'abtraction a fait sur ce point de la théorie de la responsabilité. Sait-on dit, avec plus de truculence, une femme enceinte aux relations multiples, « sait-on, quand on s'assied sur un buisson, quelle épine vous a piqué » ?

Enfin, nous pensons avoir suffisamment montré dans la première partie l'importance de fait du problème et son acuité sans cesse plus grande : nous pensons que les modes de vie collectifs se développent plus vite que les procédés de preuve — en tous les cas — d'un pas absolument indépendant, perturbant l'équilibre juridique général.

Il restera évidemment à fixer le moment où le raisonnement juridique dévie !

Et ce n'est pas chose aisée.

Une partie de la doctrine critique cette jurisprudence ; ce sont notamment : Béraud (13) — Gore (14) — Richard (15) — Demonge (16) qui écrit dans son Traité de la Responsabilité :

> « Sauf pour les personnes morales, nous admettrons que « l'action fautive d'un groupe entraîne la responsabilité collective de tous les membres de ce groupe alors même que « l'acte préjudiciable n'a pu matériellement être posé que par « un seul de ses membres resté impossible à identifier. »

Et le commentateur de l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans du 17 janvier 1949 d'ironiser :

> « Qu'un raisonnement juridique en apparence impeccable impose « une solution contraire à l'équité, c'est le sujet du recueil de « Courteline, l'ami des bois. Il aurait pu ajouter à son livre

(13) Béraud, J.C.P., janvier 1950, 870, n° 1623.
(14) Gore, *La responsabilité du fait des choses*, n° 176.
(15) Richard, *Les cahiers du droit*, 1956, p. 153.
(16) Demogne, T. 4, p. 548 de son Traité.

« l'arrêt rapporté : un jeune enfant reçoit, dans une partie « de chasse, le coup de fusil tiré par un chasseur et perd un « œil des suites de la blessure. Si un seul des chasseurs a tiré, « il sera certainement indemnisé. Il ne lui serait même pas « nécessaire de prouver la faute d'imprudence. Il n'aurait « qu'à invoquer l'article 1384, alinéa 1^er^ du Code civil et la « présomption de responsabilité que ce malheureux enfant a « a reçu deux coups de fusil au lieu d'un. Criblé de plombs, « il assignera en vain les deux chasseurs qui ont tiré.

CHAPITRE II

LES PREMIERS CORRECTIFS

Les premières nuances dans l'affirmation du principe du rejet de l'action en dommages-intérêts ont été discrètes.

Nous parlons, ici, des solutions qui, à défaut d'une solution globale et franche du problème, se bornent à en « rogner » le domaine et à résoudre quelques cas limites en déformant les concepts établis ou la qualification juridique des faits.

Ces solutions peuvent parfois être utiles à l'équité mais ne sont pas satisfaisantes pour la Science du droit.

Rappelons que certaines conditions sont requises pour que notre problème soit posé :

— Il faut un groupe qui n'atteigne pas à l'existence juridique ; il n'y a pas, ici, de déformation possible parce que la personnalité morale a, en droit français, des contours précis ;

— Mais il faut aussi un fait ou une faute qui soient « distincts ».

C'est ici qu'une altération des faits peut estomper la question.

Tout d'abord, on parlera de la garde indivisible d'un objet unique.

On part des exemples certains de la boue, de la fumée en passant par celui, plus discutable, du ballon et on arrive à la thèse de la « gerbe unique de plombs ».

Mais nous verrons, outre la déformation des faits et la violation du principe de la garde alternative (1) que cette analyse ne résout que peu de cas.

(1) Cass., 19 janvier 1928, S. 1928.II.145, G.P., 1928.I.473.

Alors on parlera, sinon d'une faute unique, du moins de fautes concomittantes et également déterminantes.

C'est l'idée de la zone dangereuse développée par Poyet et Delage (2).

Il y a faute de celui qui a blessé et fautes de ceux qui, en tirant, ont empêché la victime de s'écarter.

Mais, à supposer que toutes ces fautes concomittantes aient un lien de causalité avec le dommage, engagent-elles la responsabilité de leur auteur bien que différentes ?

Oui, répondent les partisans de cette analyse, comme peuvent coexister les responsabilités fondées sur les articles 1382 et 1384 et comme l'admettent ceux qui entendent fonder la responsabilité sur la faute de tir de l'un et la faute d'organisation de tous.

Cependant, cette analyse ne résout qu'un cas d'espèce et déforme les faits : rien ne prouve que — sans les fautes annexes — la victime eut pu et su échapper au dommage dont elle réclame réparation.

Il y a encore des fautes distinctes lorsqu'il y avait obligation pour chacun des deux chasseurs de garder l'enfant blessé par l'un — inconnu — des deux.

C'est enfin la thèse de Postaccioglu (3) qui pense pouvoir fonder la responsabilité sur la faute de celui qui a provoqué le dommage et sur celles des autres membres du groupe qui ont brouillé la preuve et causé ainsi un second préjudice à la victime.

Nous allons étudier ces expédients suggérés par la sagacité des auteurs.

Section I

LA GARDE INDIVISIBLE D'UN OBJET UNIQUE

Si le dommage est occasionné par un objet unique, le problème naît du doute sur l'identité du gardien, à moins que d'admettre une garde collective.

C'est ce qu'admet la cour de Riom le 30 novembre 1931 (4) dans une espèce où — cependant — l'auteur de l'accident, c'est-à-dire le joueur qui avait donné le coup de pied, était identifié ; mais c'est pour déduire de cette absence de garde individuelle l'exonération de tous, estimant qu'il n'y alors plus garde du tout.

(2) Cass., 22 janvier 1940, D.C., 1941.101 ; Req., 22 novembre 1944, G.P., 1945. I.13.

(3) Postaccioglu, *Faits simultanés et le problème de la responsabilité collective*, R.T.D.C., 1954, p. 438.

(4) Cour de Riom, 30 novembre 1931, D. 1932.II.81.

Ces hypothèses sont fréquentes ; le commentateur M. Loup, cite l'espèce dont avait été saisi le Tribunal de la Seine (8 janvier 1912) : il s'agissait de dommages causés par les joueurs jouant en dehors du terrain ; mais on ne savait lequel avait donné le coup de pied. Le Tribunal avait débouté la victime.

La cour de Poitiers, le 25 octobre 1926 (D.P. 1927 février 105) avait eu à connaître des blessures causées par une balle de tennis au cours d'un match : la Cour avait libéré le joueur et engagé la responsabilité du locataire du court qui eut dû considérer l'insuffisance du grillage.

La cour de Riom rejette l'application de l'article 1384 : elle refuse de considérer que, dans un match, la garde du ballon incombe aux deux associations en présence.

Le ballon est-il d'ailleurs susceptible de garde, de maîtrise, de surveillance ? C'est douteux.

Si on l'admet, la garde doit être imputée aux deux équipes mais les spectateurs renvoient souvent le ballon. Ainsi le spectateur blessé d'un match gratuit, ne pourrait agir sur le terrain de l'article 1384.

On pourrait, à l'inverse, déduire de l'absence de garde individuelle, celle d'une garde collective. En effet, si l'on estime en général que la garde est alternative et non cumulative, cette thèse, valable pour des pouvoirs exercés à titres différents ne l'est plus pour des pouvoirs identiques; en fait, la maîtrise d'un ballon appartient bien à tous. Il y a d'ailleurs un parallélisme avec la situation des copropriétaires indivis que l'on charge d'une garde collective.

C'est cette garde collective qu'admettent implicitement les tribunaux pour en faire aussitôt une salvatrice mais byzantine application, en étendant de trois façons le domaine :

A. — En admettant la fusion de fait d'objets initialement distincts : boues, fumées, etc... pour engager la responsabilité de leur gardien collectif.

Citons en ce sens, un arrêt de la Cour suprême de Québec rendu en 1947 et un arrêt de la Cour française de cassation du 19 avril 1958.

M. Mayraud rapporte ainsi la première décision :

> « Deux voisins viennent jeter sur un dépotoir des matières « nocives qui empoisonnent des vaches qui y ont accès. Ils « seront condamnés solidairement à indemniser le propriétaire « du troupeau empoisonné. (Laberge-Huot 1947 C.S. 271).

Et la Cour de cassation affirme de son côté :

> « Encourt la cassation l'arrêt qui, pour débouter un auto- « mobiliste de son recours en garantie contre l'exploitant d'un

« chantier forestier auquel il reproche d'avoir, par ses charrois, « apporté de la boue sur la chaussée et provoqué ainsi le déra- « page de sa voiture, se borne à déclarer qu'il paraissait impos- « sible, la route étant fréquentée, d'établir si les véhicules de « l'exploitant étaient seuls responsables de l'état de celle-ci et « que, en fût-il autrement, il ne pouvait être fait grief à cet « exploitant forestier de n'avoir pas nettoyé la voie publique « ou signalé le danger qu'elle présentait, aucune disposition « légale ou réglementaire ne l'y obligeant. En effet, en se refu- « sant ainsi à rechercher si les transports de bois n'avaient pas « contribué à rendre la chaussée glissante et, dans ce cas, si « en dehors d'une obligation légale ou réglementaire, l'exploi- « tant forestier n'était pas tenu de prendre toutes mesures « utiles, telle l'apposition d'une signalisation appropriée, pour « obvier aux risques causés par son exploitation, les juges du « fond n'ont pas donné une base légale à leur décision. »

Le pourvoi en cassation était formé contre un arrêt de la cour d'appel de Pau (5).

B. — Les tribunaux vont quelquefois encore plus loin :

Plusieurs objets ou animaux restés physiquement distincts n'en formeraient pas moins un seul objet avec une seule garde au point de vue juridique. On dira que différents animaux forment un seul troupeau avec un seul gardien, que les plombs forment une gerbe unique, que l'attelage formé par un véhicule remorqueur et un véhicule remorqué est l'objet d'une seule garde.

La Chambre des Requêtes le 31 janvier 1938, les cours de Besançon le 28 juin 1955 et d'Angers le 13 novembre 1957 et la Cour de cassation le 5 février 1960 se sont prononcées en ce sens (6).

Les termes retenus par la cour de Besançon sont assez révélateurs de cette analyse des faits :

« De même qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu collision « ou contact entre deux véhicules pour que puisse être évoquée « la présomption de responsabilité de l'article 1384, § 1 du « Code civil, de même la présomption légale de responsabilité « édictée par l'article 1385 du Code civil à la charge du gardien « d'un animal par le fait duquel est survenu un accident doit « recevoir application même si cet animal n'est pas entré en

(5) Cour de Pau, 1er février 1956, G.P., 1956.I.326.

(6) Req., 31 janvier 1938, G. Trib., 26-5-1938 ; Besançon, 28 juin 1955, G.P., 1955.II.148 ; Cour d'Angers, 13 novembre 1957, D. 1957, p. 721, J.C.P. ,1957.II. 10.339, G.P., 1957.II.356 ; Cass. R.T.D.C., juillet-septembre 1960, p. 478, D. 1960.I. 365 ; Bull. des Arrêts de la Cour de cassation, 1960.II.101.66.

« contact avec la victime dès lors que celle-ci établit que l'acci-
« dent a eu pour cause le fait de l'animal.

« Lorsque deux chiens jouaient ensemble en se poursuivant
« alternativement sur une place et que l'un d'eux a provoqué
« sa chute, il est établi qu'il y a eu participation des deux
« chiens à la réalisation du dommage, même si l'un d'eux,
« inconnu n'est pas entré en contact direct avec la victime ;
« les propriétaires de ces deux chiens doivent donc être décla-
« rés solidairement responsables sur la base de l'article 1385
« du Code civil. »

Dans l'espèce qui lui était soumise, la cour d'Angers commence par relever qu'il n'y avait pas d'organisateur. Mais désireux d'accorder une réparation, les juges estiment que les deux chasseurs qui ont atteint la victime en tirant en même temps sur un lapin, en utilisant le même numéro de plomb et en visant le même objectif, doivent être tenus comme solidairement responsables du dommage, alors qu'ils ont tiré simultanément et qu'ainsi, leurs coups de feu s'étant nécessairement confondus dans une seule et même gerbe de plombs, les deux fusils ont concurremment causé le dommage.

L'arrêt rapporté examine donc d'abord, en liaison avec une jurisprudence récente sur laquelle nous reviendrons, si l'organisateur de la chasse avait, à raison des caractéristiques de celle-ci, des obligations particulières de prudence à l'égard des autres chasseurs. Ayant répondu par la négative, il examine ensuite les conditions d'application de l'article 1384, § 1, et n'hésite pa sà déclarer qu'il s'est formé une gerbe unique de plombs provenant des deux fusils du fait que les deux chasseurs ont tiré dans la même direction et avec des plombs de même calibre. La cour d'Angers affirme que s'est produit ce groupement de tir, sans le fonder sur des considérations techniques spéciales. Cette appréciation d'un élément de fait paraissait devoir échapper au contrôle de la Cour de cassation qui avait elle-même, dans un arrêt du 9 octobre 1957 indiqué la voie adoptée par la cour d'Angers.

Un pourvoi n'en fut pas moins formé.

La Chambre civile, 2e section civile, de la Cour de cassation rejeta, par un arrêt du 5 février 1956 (8), le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'Angers. Renonçant au droit de contrôle qu'elle avait notamment exercé le 9 octobre 1957 elle se contente de relever qu'aux dires de la cour d'appel, « les deux fusils ont concurremment causé le dommage », ce qui justifie la condamnation de leurs deux gardiens. Il lui appartenait pourtant d'examiner le raisonnement de la cour d'Angers

(7) Cour de cass., 2e Chambre civ., 9 octobre 1957, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, 1958, p. 88, n° 38.

(8) Cour de cass., 5 février 1960, D. 1960, j.p.p. 365, note Aberkane.

et d'apprécier la notion de garde collective des deux fusils et de la gerbe de plombs. La cour a préféré voir là une question de fait.

Quels sont les mérites de cette analyse ? Quelle est l'efficacité pratique du système ?

Les conditions requises sont nombreuses : il faut une gerbe. S'il y a un seul plomb, il n'y aura pas de réparation ! Evidemment, le risque de condamner un innocent deviendrait alors certitude. Mais les plombs pouvaient sortir du même fusil. Et s'il y a trois plombs et 4 fusils ? Faut-il au moins autant de plombs que de fusils ou seulement deux ? Tout cela n'est ni rigoureux, ni même rationnel.

Il faut une gerbe unique, soit un tir simultané, côte à côte, et vers une même direction. C'est un cas rare.

On exclut ainsi le ricochet. Inversement, la solution emportera responsabilité solidaire même si le tir est effectué avec des plombs différents et si l'imputation du dommage à l'un des chasseurs est possible.

Enfin, la Cour prononce une condamnation in-solidum des chasseurs ; n'eut-il pas suffi d'une responsabilité conjointe ?

La thèse de la cour d'Angers nous paraît fort critiquable parce qu'en disposant que les plombs ne formaient plus qu'une chose unique perdant leur individualité, on a l'impression que la cour d'Angers a pensé à la spécification du droit de la propriété. Si c'est bien le cas, c'est un abus de technique juridique et, pour tout dire, une erreur : le droit de la responsabilité est un droit construit au niveau du fait ou n'est plus un droit de la responsabilité ; solution critiquable encore parce qu'inadéquate au problème ; elle ne la résolvera que rarement mais devrait s'appliquer à l'inverse, même si l'on connaît l'auteur du dommage.

C. — La cour d'appel d'Afrique Equatoriale (9) a même jugé que plusieurs objets pouvaient être soumis a une garde collective.

Dans une chasse à l'éléphant, les chasseurs décident, contre l'avis du pisteur, de poursuivre à chaud l'animal blessé. Celui-ci se retourne et charge, piétinant l'un des chasseurs qui décèdera des suites de ses blessures. Cette charge n'est arrêtée que par un feu de salve des autres chasseurs et — peut-être — du blessé. Une balle de ce tir collectif atteint le pisteur sans qu'on puisse savoir de quelle arme elle provient. Peut-on déclarer les chasseurs collectivement responsables envers le blessé ?

L'espèce est analogue à celle qu'avait jugée le 5 juin 1957 la Cour de cassation.

(9) Cour d'appel d'Afrique Equatoriale, 5 avril 1957, J.C.P., 18 décembre 1957, n° 10.308, note Savatier.

Les deux affaires ont donc reçu une solution juridique semblable, par application de l'article 1384, § 1 du Code civil.

Il y avait toutefois, une différence entre les deux espèces : le tir collectif et dommageable procédait, dans l'affaire jugée le 5 juin 1957, d'un acte déraisonnable, d'une faute, alors qu'ici le tir était un acte de nécessité et ne constituait pas une faute.

La faute collective se situait à l'instant de la décision de poursuivre à chaud l'animal blessé et non dans l'exécution d'un tir mal dirigé. Précisément, le pisteur avait signalé le danger. La causalité unissant la faute au dommage pour être immédiate n'en était pas moins directe. Les tribunaux imputent habituellement la responsabilité de l'accident à celui qui, par sa faute, a, d'une manière prévisible, provoqué cet état de nécessité.

Ce n'est pas la voie, pourtant aisée, choisie par la Cour qui s'appuie sur l'article 1384 du Code civil et non sur l'article 1382. La Cour n'a pas « collectivisé » la faute, mais la garde, le risque : « Le préjudice éprouvé est la conséquence inéluctable de la garde en commun des armes utilisées, garde qui comportait des risques acceptés en commun. »

C'est une solution neuve sur le plan de la garde tenue unanimement pour alternative et non cumulative d'autant qu'ici chaque chasseur avait conservé la maîtrise matérielle de son fusil.

La garde collective des joueurs sur le ballon, admise par la cour de Riom s'expliquait par le fait que tous se servaient du même ballon.

Que vaut cette décision si isolée ? Il existait bien une action indivisible : poursuite d'un résultat commun, d'un même animal, répartition des tâches, attribution de la propriété du gibier tué (10). La notion de garde collective recèle donc indubitablement une part de vérité.

D'ailleurs, la cour de Nancy (11) avait déjà reconnu l'existence et l'importance juridique d'un plan de chasse, d'une limitation des armes à utiliser et du gibier à tuer.

Cependant, la solution n'est pas exempte de critiques :

Cette solution, écrit M. Mayraud (12) est inconcevable dans le droit du Québec où l'application de l'article 1384 du Code civil requiert le fait autonome de la chose sans l'intervention d'un utilisateur. Elle équivaut à une collectivisation du risque et plus seulement de la faute et il serait étrange que celle-ci précédât celle-là.

(10) Cour de Poitiers, 17 décembre 1924, D. 26 février 1937.

(11) Cour de Nancy, 18 février 1959, D. 1959.I.245.

(12) Revue juridique de Québec déjà citée.

Où s'arrêtera-t-on ? Une thèse se juge en partie d'après la netteté de ses frontières. Elles restent pour le moins à fixer ;

Ces solutions présentent de multiples inconvénients. Elles restent contraires au droit positif. La garde est alternative et non cumulative. Elle correspond à un pouvoir de fait qui — sauf exception — ne peut appartenir qu'à un individu. La façon dont l'arrêt du 5 juin 1957 et les décisions des cours d'appel d'Afrique Equatoriale et de Nancy envisagent notre problème n'est pas sans évoquer le problème de la responsabilité des copropriétaires, gardiens de la chose commune. On ne peut généralement identifier celui des copropriétaires qui devait surveiller la chose au moment de l'accident. La jurisprudence admet généralement une responsabilité conjointe de chaque copropriétaire (13). Le problème reste ouvert de la responsabilité des copropriétaires qui ne peut donc pas nous servir de modèle de solution.

Ces solutions restent souvent contraires au fait. Il est excessif de considérer la gerbe de plomb comme une chose : la gerbe est une expression littéraire pour désigner les plombs existants seuls réellement. Il n'y a pas eu mélange : l'indivisibilité n'est qu'intellectuelle ; il en est de même pour la garde collective des fusils. Et d'ailleurs, cette chose n'est pas susceptible de garde, puisqu'elle n'existe qu'après que l'homme en eut perdu le contrôle, et pas avant : tout ceci n'est que fiction.

Si on rejette ces fictions, le domaine d'application de cette solution sera si étroit qu'elle n'en sera plus une.

Si ces limitations aboutissaient à parer au cas les plus flagrants d'insjustice, cette solution conserverait sa valeur : ce n'est certainement pas le cas. Il faut que l'on se situe dans le domaine d'application de l'article 1384. N'est-ce pas illogique d'alléger les exigences concernant la preuve du lien de causalité lorsque déjà celles de la preuve de la faute le sont et de maintenir par ailleurs toutes les exigences concernant la preuve de la faute et du lien de causalité.

Admettons que l'unité de l'objet emporte recevabilité de l'action en domages-intérêts. Qu'en sera-t-il des autres hypothèses ?

Les gardiens seront-ils ou non tenus d'une obligation in solidum ? La responsabilité des gardiens ne sera-t-elle engagée qu'à défaut d'identification de l'auteur du dommage ?

Quel est le cercle des gardiens ? La victime est-elle ou non obligée selon qu'elle avait ou non maîtrise partielle de la chose, ce qui semblerait équitable ? La part de celui qui se dégage incombera-t-elle aux autres ou à la victime ? Si cette construction est fictive et inadéquate elle paraît aussi bien incomplète.

(13) Trib. de la Seine, 11 janvier 1937, G.P., 1937.II.475, espèce relative à un accident d'ascenseur.

Section II

FAUTES ALTERNATIVES

C'est pour répondre aux critiques adressées à la thèse précédente, pour en étendre le champ d'application, que sont nées les analyses que nous rassemblons ici sous le vocable de « fautes aternatives ».

Tous les « fautifs » ont — dit-on — commis des fautes qui, pour être différentes, n'en ont pas moins toutes un lien de causalité direct avec le dommage.

Le point de départ de ce courant de pensée est l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1955 (14) dans lequel la Cour suggère le moyen.

Il faut dire que la Cour cassa aisément l'arrêt de la cour d'Orléans (15) parce que l'enfant blessé avait été confié par son oncle, lors de son départ, aux deux chasseurs qui restaient. En plus, de l'imprudence de tir de l'un d'eux, il y avait un défaut de surveillance de chacun d'eux, en lien direct avec l'accident.

Nous avons déjà vu combien l'existence d'une convention, en désignant d'avance un responsable, facilite la solution de notre problème.

La cour de Bourges, en son arrêt du 5 février 1957 (16) suit les suggestions de la Cour de cassation. Voici la note du Dalloz :

> « En cas d'accident dont un enfant a été victime au cours « d'une partie de chasse à la suite de coups de feu tirés « simultanément par deux chasseurs, la responsabilité indivi- « duelle de l'un ou de l'autre chasseur ne peut être retenue « sur la base ni de l'article 1382 ni de l'article 1384, faute de « déterminer avec certitude de quelle arme sont partis les « plombs qui ont atteint l'enfant et d'établir ainsi une relation « de causalité entre la faute d'un chasseur et le dommage subi « par la victime.
>
> « Toutefois, les deux chasseurs doivent être condamnés in « solidum alors que l'enfant ayant été confié à leur surveil- « lance après le départ de son oncle, ils n'ont pas pris dans « l'organisation de la chasse, les précautions qui s'imposaient « pour que la sécurité de l'enfant fut assurée. Une telle absten- « tion fautive doit être considérée comme la cause du dom- « mage et constitue une grave imprudence commise de façon « commune et indivisible par les deux chasseurs et qui engage

(14) Cass., 18 mai 1955, D. 31 août 1955, J.P., p. 250.
(15) Cour d'Orléans, 5 mars 1952, D. 1952, Somm. 47.
(16) Cour de Bourges, 5 février 1957, D. 18 mai 1957 et S. 1957.II.234.

« in solidum leur responsabilité dans les termes des articles « 1382 et 1383. »,

Ce que nous allons évoquer ici est un peu différent :

— Dans le cas précédent et dans tous ceux où la jurisprudence fait état de responsabilité collective, tous les participants ont commis la même faute et l'un d'eux une faute de plus. Dans la thèse de Postaccioglu, le raisonnement est plutôt dans une alternative ; chacun a commis une faute différente mais également déterminante.

— Et, contrairement à la thèse de la faute collective où toutes les fautes sont concomittantes, l'une de ces fautes est postérieure au dommage et l'autre antérieure. Il s'agit donc d'une opinion originale.

Exposé de la thèse de Postaccioglu (17).

Nous pensons la résumer fidèlement ainsi :

— La victime reproche à l'un des auteurs possibles de l'avoir blessée et à ou aux autres d'avoir paralysé son recours contre le premier par leur imprudence.

Il y a un second préjudice : celui de ne pouvoir faire la preuve du lien de causalité du fait du tir ou des gestes simultanés. Il y a eu destruction fautive du moyen de preuve, par imprudence.

La réparation du préjudice consisterait à renverser la charge de la preuve, sauf à chacun à prouver son innocence; organiser une présomption en guise de sanction n'a rien qui puisse nous étonner.

Cette présomption ne pourrait concerner que ceux qui ont tiré et tiré dans la direction de la victime : voilà comment déterminer le cercle de ceux qu'elle frapperait.

— Et si la victime, elle-même, a pu être à l'origine de sa blessure ?

L'auteur ne précise pas sa pensée sur ce point non plus que sur celui de l'imputation de la part de celui qui se dégage de la présomption.

Cette thèse est reprise dans un commentaire de M. Pierre Azard sous un arrêt de la cour de Grenoble (18).

M. Azard ne fait d'ailleurs que reprendre les analyses du jurisconsulte canadien francophone Mayraud, en même temps que celles de Postaccioglu.

(17) Revue trimestrielle de droit civil, 1948, p. 438.
(18) Cour de Grenoble, 5 mai 1952, D. 1963, p. 137.

La cour de Grenoble juge que celui des deux chasseurs qui n'a pas atteint la victime est cependant responsable pour avoir mis cette dernière dans l'impossibilité de prouver la responsabilité de l'autre chasseur :

« Attendu que si un seul chasseur avait tiré sur Brieu, il « n'y aurait pas de problème, tout au moins sur la respon- « sabilité.

« Attendu que le système de la « gerbe » et celui de la per- « sonnalité du groupe donne prise à critique,

« Attendu que la cour va en adopter un troisième qui est « le suivant ;

« Attendu que, dans le cas de l'espèce, deux hypothèses et « deux hypothèses seulement sont possibles ; ou bien Brieu « a été atteint par des plombs provenant de deux chasseurs « ou bien il l'a été par des plombs provenant d'un seul d'entre « eux ;

« Attendu que dans la première hypothèse, il n'y a pas de « problème ;

« Attendu, au contraire que, dans la seconde, il y a un doute « sérieux, mais qui peut être résolu par une alternative ;

« Attendu que la victime Brieu est en état d'enfermer cha- « cun des deux chasseurs dans un dilemme en leur tenant le « langage suivant : « De deux choses l'une : ou bien c'est vous « qui m'avez blessé, vous êtes donc responsable ; ou bien si « vous ne l'avez pas fait, avez-vous à tout le moins failli le « faire, c'est-à-dire avez-vous tiré dans ma direction : vos « plombs m'ont frôlé s'ils ne m'ont pas touché. Vous avez « indiscutablement commis une imprudence en tirant dans une « direction dans laquelle vous étiez privé de toute visibilité. « Or, votre imprudence a eu pour conséquence de porter « atteinte sinon à mon intégrité physique, du moins à ma « situation juridique. En effet, votre coup de fusil malen- « contreux du fait qu'il a été tiré en même temps dans la même « direction que celui qui devait m'atteindre a eu pour résultat de créer une confusion fâcheuse pour moi, entre vos plombs « et les plombs de l'autre fusil et de m'empêcher ainsi de « rapporter la preuve de la responsabilité de l'autre chasseur « qui lui, m'a certainement atteint, le préjudice est bien la « conséquence, au moins par ricochet (au figuré) de votre « imprudence ; sans doute, si votre coup de fusil était parti « seul, ne m'auriez-vous causé aucun préjudice. Mais il suffit « pour que votre responsabilité soit engagée, que votre geste « imprudent ait contribué à me causer un dommage. En d'au-

« tres termes, ledit dommage apparaissant comme étant la « symbiose de deux facteurs distincts, il suffit que l'un de ces « facteurs vous soit imputable ;

« Attendu qu'emprisonnés dans ce dilemme l'un comme « l'autre des chasseurs ne peut échapper à sa responsabilité « tirée de l'article 1382 du Code civil ;

« Attendu que, dès lors, sur la responsabilité, le jugement « est en voie de réformation totale. »

Un arrêt de la cour de Riom du 5 février 1964 (19) reprend la même argumentation.

Enfin, l'arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1961 (20) déclare légalement justifiée une décision qui avait retenu la responsabilité de l'exploitant d'une patinoire, par ces motifs que l'exploitant était tenu d'assurer la sécurité des usagers et d'interdire les jeux et exercices dangereux, que cependant, au cours de la soirée où un patineur avait été heurté par un autre qui s'était détaché d'une chaîne et avait eu la jambe fracturée, ces exercices dangereux que constituent les chaînes avaient été pratiqués sans intervention des préposés de l'établissement, qu'après le transport du blessé à l'hôpital, la direction n'avait pris aucune mesure pour rechercher l'identité des témoins et mettre la victime en état de faire valoir ses droits contre l'auteur de l'accident.

Mais l'espèce est différente : la victime pouvait arguer de la responsabilité contractuelle de l'exploitant dont on pouvait estimer que l'obligation s'étendait aux mesures de prévention et de réparation des accidents.

La critique de la thèse de Postaccioglu nous semble aisée :

Y a-t-il faute à tirer simultanément et — plus généralement — à brouiller involontairement une preuve ? Il nous semble que cette thèse dénature les concepts établis. Il n'y a pas faute à agir simultanément : d'ailleurs la simultanéité peut être fortuite. Il est vrai qu'on dira qu'il y a seulement extension à ce domaine du « risque ». Mais c'est limiter la solution aux cas où pourrait s'appliquer l'article 1384, § 1, du Code civil. Et si un seul chasseur a tiré ? La faute (ou le risque) est-il seulement dans la présence passive des autres ? Y a-t-il encore faute susceptible d'engager une responsabilité ? Et lorsque l'un des deux responsables possibles est insolvable ? L'autre n'a, en fait, occasionné aucun préjudice puisque le recours eût été, de toute façon, inefficace.

On a dit : « Cette thèse a du moins un mérite : elle cherche la solution dans le régime de la preuve et non dans celui de la respon-

(19) Cour de Riom, 5 février 1964, Revue des chefs de contentieux, 1965, p. 10.

(20) Cass., 8 février 1961, J.C.P., 1961.4.413.

sabilité ». Nous n'en sommes pas certain : on a vu que la présomption est ambigüe ; qu'elle peut être à la fois étape vers la création d'un nouveau droit subjectif ou premier degré de sanction d'une faute.

Finalement, Postaccioglu justifie d'une façon originale une présomption banale conçue comme la sanction de l'obligation pour tous de collaborer à l'établissement de la preuve ou, pour le moins, de ne pas la gêner, et d'aider la victime à trouver un payeur.

Lorsque les difficultés d'établir le lien de causalité ne sont pas partagées par les auteurs possibles de la faute, par exemple au cas de « passage à tabac » où chacun sait ce qu'il a fait ; ou même lorsque l'auteur du dommage s'ignore, mais que tous les fautifs savaient à l'avance que la conjonction de leurs gestes nuirait à la victime en créant à la fois un dommage et l'impossibilité d'en demander la réparation, par exemple, lors de violences perpétrées par une bande sur une jeune fille qui cherchera ensuite vainement le père de l'enfant dont elle est enceinte. on peut bien estimer que l'impunité assurée redouble la faute, aggrave le désordre social, appelle une sanction. L'action en groupe peut aggraver le trouble social de deux façons : en augmentant le préjudice et en assurant l'impunité de ses auteurs.

C'est en quelque sorte, l'hypothèse inverse de celle où le responsable se désigne à l'avance en contractant une obligation précise de garde de l'enfant, pour reprendre l'hypothèse soumise le 18 mai 1955 à la Cour de cassation.

Mais si l'idée est juste, son expression juridique est fâcheuse et cadre mal avec les limites de notre problème, perturbe la notion de faute déjà si malmenée, si fâcheusement détachée de son sens courant dans le droit français de la responsabilité.

Si le groupe des auteurs possibles est « fortuit », par exemple l'ensemble des passagers d'un compartiment de wagon d'où a été jetée une bouteille il n'y a pas de « faute » pour les voyageurs à paralyser, par leur présence même, l'identification du responsable.

Si, à l'inverse, il y a ce que nous appelions dans les distinctions initiales un « groupe actif » dont la raison d'être est faite d'activités délictuelles ou quasi-délictuelles, c'est bien plutôt vers une responsabilité collective avouée et franche qu'il faut s'orienter.

Reste l'hypothèse intermédiaire d'un groupe volontaire dont l'activité est parfaitement licite en soi, mais a dévié — soit par exemple, un groupe de chasseurs commettant, en cours de partie, une imprudence que n'impliquait pas nécessairement l'exercice de la chasse ; il y a abus à parler alors de faute ; et s'il s'agit du « risque de troubler la preuve d'un droit » autant dire franchement qu'on entend protéger ce droit par des voies différentes de la responsabilité.

En résumé, nous rejetons la thèse de Postaccioglu dans ce qu'elle a d'original : une nouvelle justification de la présomption de lien de

causalité, sinon dans ce qu'elle a de banal : la présomption elle-même.

S'il y a vraiment une faute dans le trouble de la preuve, ce n'est qu'un aspect — qu'il n'était pas inutile de souligner — de la faute collective. La faute collective, ce peut être un ensemble de fautes identiques ou non, concomittantes ou successives, passives ou actives ; pour qu'il y ait faute collective, il faut seulement que ce soit plus que l'addition de fautes individuelles ; il faut que chacune des fautes individuelles soit aggravée en son intensité ou dans ses conséquences matérielles (importance du dommage) ou juridiques (possibilité d'indemnisation) car il est vrai que la possibilité de preuve fait partie de l'économie juridique.

S'il n'y a pas de faute véritable, il est vrai que l'impossibilité de prouver est un risque : qu'il est sommaire de charger aveuglément la victime de ce risque social ; il est possible que — dans un premier temps — il soit bon d'imputer ce risque à tous ceux qui ont créé un instant le risque des activités de groupe ; il est en tout cas révélateur que l'on ne cherche plus le cercle des payeurs parmi ceux qui ont agi avant la survenance du dommage. Si l'on charge de l'obligation d'assumer la garantie des droits corporels le cercle des chasseurs, ce n'est pas une solution essentiellement différente de l'imputation à l'ensemble des chasseurs assurés pour ce risque à une même compagnie d'assurances.

Le cercle des chasseurs est plus large : on ne requiert plus leur proximité physique des lieux de l'accident ; il peut être utile, pour la pédagogie législative, de passer par la condamnation du groupe des chasseurs réunis au moment et au lieu de l'accident, mais on est sur la voie d'un droit de la garantie sur lequel nous reviendrons.

CHAPITRE III

AU SUJET D'UNE PRESOMPTION DE LIEN DE CAUSALITE

Puisque le droit positif est insuffisant, quelqu'altération qu'on inflige aux concepts et aux mots, la solution du problème de la sanction civile des fautes anonymes n'est-elle pas, tout simplement, dans l'admission d'une présomption de lien de causalité ?

L'innovation serait mineure, respectant le fond du droit. De plus, elle constituerait une solution totalement adéquate résolvant tous les cas et seulement les cas de recherche d'un responsable masqué par un groupe.

La présomption pourrait revêtir deux aspects juridiques :

— Le groupe des responsables possibles serait présumé l'auteur du dommage ; il y aurait une présomption de lien de causalité entre leur fait et le dommage ;

— ou bien, en admettant que le problème soit celui de la garde de la chose qui est à l'origine du dommage, que ce soit le plomb ou le fusil, la flèche ou l'arc, il y aurait une présomption de garde.

En effet, tant que la responsabilité a été exclusivement fondée sur la faute, la notion de causalité est restée au second plan. La preuve de la faute suffisait à établir, dans la très grande majorité des cas, que cette faute était la cause du dommage qui s'en était suivi. Juridiquement, on maintenait la notion de causalité ; pratiquement, les juges présumaient, sauf preuve contraire, que le dommage consécutif à une faute provenait de cette faute.

Tout a changé avec la conception objective de la responsabilité du fait des choses. La notion de faute disparaissant, celle de causalité

vient au premier rang. Il faut établir qu'il y a eu fait de la chose. La preuve porte sur un élément matériel. Il faudra établir que le plomb sorti du fusil du chasseur a pénétré dans le corps de la victime et a causé le dommage dont elle se plaint et, par conséquent, s'il y a plusieurs plombs lancés par plusieurs chasseurs, suivre le cheminement de chacun des projectiles pour discerner celui qui a été malfaisant. Mais, n'y a-t-il pas là une analyse défectueuse du fait de la chose ? La présomption de responsabilité pèse sur le gardien du fusil. La jurisprudence n'exige pas le caractère actif de l'intervention de la chose. C'est au gardien qu'il appartient de démontrer que l'intervention de la chose dans la réalisation du préjudice a été purement passive. Ne pourrait-on affirmer que la présomption s'étend au lien de causalité entre la chose et le dommage ?

C'est ce que nous étudierons.

De toute façon, il s'agirait d'une présomption simple, d'une simple règle de preuve, chargeant le cercle de ceux qu'accable une lourde vraisemblance.

Mais une présomption, même simple, a besoin d'un cadre technique donnant le cercle de ceux qu'elle frappera. Ainsi apparaît aussitôt un problème de preuve de ces limites. La présomption s'analyse finalement en un transfert de la preuve d'un fait impossible ou difficile à établir à la preuve plus aisée ou pré-établie d'un fait qui accompagne très généralement la survenance du premier. L'organisation de cette présomption pose donc deux problèmes :

— la limite du groupe de ceux qui ont pu être les auteurs vraisemblables ;

— la charge de la preuve de cette limite.

Quelle est la valeur de cette solution ?

Trois réflexions s'imposent dès l'abord :

En droit positif, le demandeur doit prouver le lien de causalité ou la garde ; il faudra modifier cette règle. Mais la présomption de lien de causalité ne trancherait finalement que le cas de doute sur le lien de causalité et non sur la faute ou sur le dommage.

Il conviendra d'examiner les conséquences logiques d'une présomption simple de causalité vis-à-vis des problèmes seconds de la responsabilité anonyme. Et tout de suite nous remarquons que cette présomption de lien de causalité est susceptible de plusieurs modalités. Ce peut être une présomption de responsabilité individuelle ou une présomption de responsabilité collective.

Nous exposerons la thèse d'une présomption du lien de causalité en trois sections :

— Section I. — Le problème de la charge et du risque de la preuve en général ; nous verrons que rien n'empêche d'imposer le risque de la preuve aux défendeurs, par le biais d'une présomption simple.

— Section II. — Nous procèderons ensuite à une application à notre matière, application que le silence de la loi rend mal aisée. Nous retrouvons les mobiles classiques et le sens profond des présomptions. Nous rechercherons enfin la place de la solution parmi les autres.

— Section III. — Quel est le sort de cette solution en jurisprudence ? et quel est le régime de la présomption préconisée ?

Section I

LA CHARGE ET LE RISQUE DE LA PREUVE

Chacun jetant dans la bataille d'emblée l'ensemble de ses moyens, le problème ne prend de l'importance que si — le juge n'étant convaincu par personne — il doit tout de même dire le droit. Le point est tranché par le droit positif français en son article 1315 du Code civil.

§ 1. — La théorie de la charge de la preuve en droit moderne.

1. — Analyse classique du droit.

Pour de nombreux auteurs, l'article 1315 du Code civil, c'est la raison légiférée. L'article est situé dans la matière des droits personnels ; mais son application est générale puisque nulle part ailleurs la matière n'est traitée systématiquement. C'est à celui qui prétend changer le statu quo de prouver. Mais le défendeur devient demandeur dans l'exception qu'il propose.

En un mot, il s'agit du respect des situations acquises.

Pour Amiot (1) : « le fondement de l'article 1315 du Code civil est que la partie qui revendique un droit doit faire la preuve des

(1) Cité par Decottignies, Thèse, Lille 1953, p. 129.

éléments générateurs de ce droit, peu importe la position de cette partie dans le procès. »

Quel que soit le fondement, la doctrine classique affirmait le caractère général de la règle posée par l'article 1315.

L'intérêt pratique est de régler l'hypothèse où personne ne prouve. L'article 1315 désigne en fait celui auquel doit bénéficier le doute.

M. Béraud nous rappelle justement (2) qu'il faut se méfier « de ces vérités lumineuses qui une fois formulées, saisissent l'esprit au point qu'on a peine à croire qu'elles n'aient pas toujours brillé avec clarté ». Elles apparaissent tout à coup lumineuses parce qu'elles coïncident heureusement avec des nécessités contingentes ; puis leur éclat ternit... La règle « actori incombit probatio » est de celles-là.

2. — Peu a peu, la doctrine a apporté des limitations a l'interprétation extensive de l'article 1315 du Code civil.

Il est exclu du domaine des droits de famille.

En matière de droits réels, le législateur a organisé le système autour de la notion de possession quel que soit le rôle joué par le possesseur. Evidemment, le défendeur est souvent le possesseur, mais pas toujours.

Dans une action en responsabilité contractuelle, le demandeur prouve l'obligation. L'inexécution est présumée et, pour beaucoup, il n'est pas besoin de prouver la faute. Le demandeur n'a à prouver que l'obligation et le quantum du préjudice ; il y a donc partage de la charge de la preuve.

L'article 1315 a été progressivement écarté des procès en responsabilité quasi-délictuelle.

Finalement, on peut dire qu'en droit français, la charge de la preuve est partagée : la masse des exceptions a supprimé le principe.

§ 2. — Ambiguïté du problème.

Le problème de la charge de la preuve est célèbre. Il s'agit en effet, non seulement de savoir qui doit réunir les preuves mais aussi qui perdra le procès si la lumière n'est pas faite. La question comporte donc deux aspects :

— l'imputation du risque de la preuve qui est un problème de fond, réglé par la loi ;

— la charge de la preuve, règle de procédure.

(2) *Quelques difficultés de preuve de la responsabilité quasi délictuelle*, Béraud, J.C.P., 1950.I.870.

Les deux problèmes sont souvent confondus mais il est logique et utile de les distinguer.

L'article 1315 du Code civil relève d'une conception « féodale » du procès ; le procès, dans une société civilisée, ne doit pas être un combat judiciaire, mais une occasion de définir ce qui est juste ; il n'y a donc aucune raison de faire peser systématiquement toutes les obligations de preuve sur le demandeur.

Le droit peut aussi tenir compte de l'intérêt de la société à voir triompher l'une des parties ou des inégalités de puissance entre plaideurs : il peut imputer la charge à celui qui a le plus de moyens pour l'établir.

Historiquement, le principe posé par l'article 1315 est loin d'avoir été unanimement admis. Ses justifications sont faibles et la réalité judiciaire est différente où la charge de la preuve se répartit entre les plaideurs tandis que le juge perd peu à peu son attitude passive.

On rend mieux compte de la réalité en posant le principe que la charge de la preuve pèse simultanément sur les deux plaideurs à travers plusieurs modalités techniques qui sont la décomposition de l'objet de la preuve, le déplacement de l'objet ou de la charge de la preuve.

En fait, les deux plaideurs concourent à la preuve.

C'est que le premier moyen de réduire le nombre des situations obscures est d'obliger chacun des plaideurs à collaborer dans la mesure de ses moyens à la manifestation de la vérité ; le procès cesserait d'être un combat judiciaire pour devenir une tentative de tous pour donner une solution juste.

La présomption est un recours extrême. Elle implique que toutes les possibilités de vérification d'une hypothèse ont été épuisées. C'est le dernier acte dans la recherche de la vérité dont la seule justification pour l'esprit est la nécessité de choisir entre deux possibles.

La présomption non seulement ne dispense pas de prouver, mais suppose la nécessité de prouver et l'épuisement préalable de tous les moyens de le faire.

Ainsi, la notion de présomption est logiquement indépendante des idées de charge de la preuve, de dispense de preuve. Elle intervient à la fin et non à l'orée du procès ; ce qui implique la possibilité, pour le juge, d'ordonner d'abord la recherche des preuves.

Le principe, en matière de charge de la preuve, est, en fait, l'obligation, pour les deux parties, de concourir à la preuve sauf volonté spéciale du législateur.

Il n'y a pas de présomption générale de régularité des situations acquises dans un droit évolué.

§ 3. — Le risque de la preuve.

Le problème le plus grave est de savoir qui va supporter le risque de la preuve dans les cas où l'on ne pourra rien prouver et notamment dans l'hypothèse d'un dommage provoqué par un membre inconnu d'un groupe.

L'imputation du risque de la preuve se trouve imposée au juge en lui indiquant d'une manière impérative qui doit succomber au cas de doute. Lorsque certains plaideurs lui ont semblé intéressants, le législateur n'a pas hésité à modifier l'imputation du risque de la preuve.

Encore, les règles d'imputation légale sont-elles très insuffisantes ; la cour d'Angers (3) estime que c'est en partant de la nature du fait à provoquer qu'il est possible de trouver une solution équitable en cas de disposition insuffisamment claire de la loi au problème d'imputation du risque de la preuve. La Cour de cassation devait casser cet arrêt ; mais le fond de la pensée nous paraît exact : l'imputation du risque de la preuve n'est pas susceptible d'une règle générale.

Il conviendra toujours de respecter certains intérêts pour déterminer le risque de la preuve :

— la vraisemblance, la possibilité que pourraient révéler les statistiques,

— la protection des situations acquises,

— l'intérêt moral des positions respectives des deux parties : la charge de la preuve peut être utilisée comme une peine privée,

— l'intérêt social des positions respectives des deux parties. Puisqu'il faut choisir entre deux possibles, on choisira selon un critère extérieur d'intérêt général. Le vieux critère de consolidation des positions acquises n'est qu'un aspect de cet intérêt général.

Ce sont ces critères qui s'imposent pour déterminer qui supportera le risque de la preuve du lien de causalité entre un dommage et une faute anonyme.

Lorsque le droit était — à l'orée des Etats modernes — un moyen d'imposer la paix dont l'équité est une, mais non, hélas, la seule voie ; lorsque le juge était l'arbitre d'un duel humanisé, lorsque la justice d'un Etat était fragile, il était opportun de faire jouer le doute au profit des situations acquises. C'était limiter les difficultés d'exécution des décisions judiciaires.

(3) Angers, 4 mars 1947, et sur pourvoi, Cass., 11 décembre 1950, J.C.P., 1951. II.642.

Il y a une économie de la justice : éviter le ridicule et le risque de ne pouvoir s'imposer ce sont les avantages d'une inféodation de la justice du plus fort.

Désormais, la justice procède d'un Etat peu discuté, plus ambitieux, qui redresse les faits, qui redistribue les revenus. En général, le juge applique le droit à des situations de fait. Lorsque ces situations sont obscures, il est logique que le juge statue dans le sens recherché par l'esprit général des lois et, pour notre problème, dans le sens de l'indemnisation du préjudice.

L'impossibilité de prouver le fait, le lien de causalité, le dommage rattachable à l'accident est, en somme, une sorte de « force majeure » que le législateur fera assumer par tel ou tel pour des raisons de politique juridique générale.

§ 4. — Les présomptions.

Ainsi, le droit positif français ne se fait pas faute de modifier ou nuancer les règles générales d'imputation de la charge et du risque de la preuve, en sacrifiant à des valeurs dont nous venons de présenter un rapide énoncé.

Quand la loi ou le juge veulent modifier l'imputation de la charge et du risque de la preuve, ou les répartir entre les différentes parties au procès, ou en alléger ou aggraver le poids en modifiant l'objet ou les modes de preuve, ils organiesnt des présomptions.

Nous allons procéder, ici, à un rappel sommaire des différentes sortes de présomptions afin de pouvoir déterminer avec précision la nature de la solution qu'on entend donner à notre problème en proposant une « présomption de lien de causalité ». Car, la notion de présomption est vaste et complexe. On peut voir dans le droit tout un échafaudage de présomptions, concevoir des présomptions de présomptions. Les auteurs ne sont pas unanimes dans leurs analyses.

Toutes les législations civilisées connaissent et usent de la présomption, c'est-à-dire du procédé consistant à remplacer la preuve directe mais impossible d'un fait par celle de faits voisins dont l'existence est très généralement corrélative du premier fait, d'une généralité que la loi proclame certitude.

En même temps qu'une probabilité. la présomption est donc aussi une affirmation, une « hypothèse de travail » posée par la loi.

Ainsi, en chaque présomption, les aspects probatoires ou déclaratifs de droit et les aspects constitutifs se mêlent.

Il y a toute une gamme dans les présomptions selon l'importance de la partie « constitutive » de l'induction posée, soit, dans le sens d'une part croissante de l'élément constitutif sur l'élément probatoire :

— les présomptions simples judiciaires ou légales,

— les présomptions légales ne supportant que certaines preuves contraires,

— les présomptions irréfragables,

— les fictions.

En somme, la réglementation peut commenter les faits, les solliciter, les suppléer ou — enfin — les controuver : on est alors insensiblement passé de la preuve au fond du droit. C'est là, la première classification des présomptions, d'après leur fondement logique.

La présomption règle de fond est le motif de la règle de droit, son fondement ; la présomption « juris et de jure » ne s'identfiie plus avec la disposition légale mais en devient l'objet ; la raison d'être de la présomption reste apparente.

A l'inverse, la raison d'être des présomptions simples est cachée ; la loi ne traite que des effets ; en réalité, les motifs restent doubles. il faut assurer le fonctionnement d'une règle de droit et tenir compte d'une situation de fait.

Toutes les présomptions permettent de concilier les deux notions fondamentales du droit entre le respect desquelles toute législation transige : le respect de la vérité des faits et de l'autonomie de la volonté, d'une part, le caractère rigoureux de certaines situations objectives connues de tous, d'autre part.

A l'idée de probabilité la présomption joint celle de sanction. Prenons, par exemple, la présomption de versement de la dot par la femme, dix ans après la terme fixé ; de deux choses l'une : ou c'est la vérité, ou c'est une sanction à la négligence du mari ; la présomption devient une sanction privée si elle ne correspond plus à la vérité ; au fond, c'est un peu l'alternance suggérée par Postaccioglu : tous les chasseurs seront présumés responsables : pour l'un d'eux, la présomption sera fondée ; pour les autres, ce sera la sanction d'une autre faute.

Telles sont les motivations des présomptions. On peut encore les classer d'après leur origine :

— les présomptions légales, imposées par la loi ;

— les présomptions « de l'homme » qui s'imposent à la raison du juge.

Selon Aubry et Rau (4), la présomption légale est la promotion au niveau de la loi, avec la systématisation qu'elle implique, d'un faisceau de présomptions de fait et d'indices depuis longtemps admis par les tribunaux.

(4) Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 4e édition, 4e vol., p. 254.

Le principe est que la loi seule peut en établir qui doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Mais, ni la jurisprudence, ni la doctrine, n'ont intégralement respecté ces deux principes. Cette jurisprudence prétorienne (5) devrait faciliter l'admission d'une présomption simple de lien de causalité.

Mais la division fondamentale est faite d'après la force probante de la présomption. Il est classique d'opposer ici :

— la présomption... (qui aide à prouver le fait)
- simple ou relative ou « juris tantum »
  - — cédant devant toute preuve contraire,
  - — cédant devant certaines preuves contraires,
- irréfragable ou absolue ou « juris et de jure »
  - — mise en échec seulement par aveu ou serment (d'intérêt privé,
  - — absolue (d'intérêt public).

Notons que, dans notre sujet, l'aveu et le serment n'ont rien à voir puisque l'auteur du dommage s'ignore généralement lui-même.

— la règle de fond, qui commente le fait,

— la fiction, qui contredit le fait.

Enfin, et plus encore, les présomptions remanient de plusieurs façons la charge et le risque de la preuve en modifiant soit l'identité de celui qui doit prouver, partageant éventuellement la charge et le risque de la preuve, soit en déplaçant l'objet de la preuve, ou les modes de preuve, ou tout cela à la fois.

En situation ordinaire, l'objet de la preuve est le même pour les deux parties ; de même que les modes de preuve ; la charge de la preuve incombe aux deux parties, sauf exception, et la loi ou la jurisprudence réglementent l'imputation du risque de la preuve.

Dans un premier niveau technique, les présomptions dédoublent le procès.

(5) Ce sont, par exemple, la présomption de l'encaissement par le mari du prix d'un propre de la femme, aliéné pendant le mariage ; l'ancien mandat domestique tacite de la femme mariée ; les développements jurisprudentiels de l'article 1384, § 1°, du Code civil.

En matière de responsabilité et d'accidents du travail, la Cour de cassation a posé une présomption de lien de causalité en affirmant que toute lésion se produisant dans un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail doit être considérée, sauf preuve contraire, comme découlant du travail ; en vérité, il y a même trois présomptions :

— présomption de rapport de la lésion avec l'accident ;

— présomption concernant l'accident lui-même, sa matérialité ;

— présomption de causalité de l'accident par rapport au travail.

— Le demandeur doit prouver tel fait et en supporte le risque,

— le défendeur a le choix entre deux voies de droit : prouver tel autre fait et en supporter le risque ; ou résister au plan du demandeur.

Toutes les nuances, dans ces présomptions, tiennent à la distance entre ces deux faits, ces deux objets de la preuve. Plus la distance, l'audace de l'induction est grande, plus la présomption est créatrice.

Dans un deuxième niveau technique, la présomption déplace, pour les deux parties, l'objet de la preuve et a un rôle créateur évident. La présomption peut encore modifier les modes de preuve.

En bref, derrière ce mot de présomption se cache toute une économie juridique, tout un équilibre délicat de répartition des difficultés de preuve de son droit qui est une part importante de la vie juridique.

Section II

APPLICATION A NOTRE MATIERE

Ce que serait une « présomption de lien de causalité ».

Notre propos est désormais de faire entrer une éventuelle « présomption de lien de causalité » dans ces moules afin d'apprécier la comptabilité de cette solution avec le droit français et d'en mesurer l'intérêt.

§ 1. — Harmonie d'une présomption de lien de causalité avec l'esprit général des présomptions.

Les présomptions sont une redistribution de la charge et du risque de la preuve. Il appartient au juge de rendre la justice à partir de la connaissance du déroulement des faits ; mais, sa libre appréciation est limitée par l'existence d'institutions qu'une fois pour toutes le législateur a réputée « justes » en vertu d'une induction d'une présomption extra-légale ; la connaissance des faits est livrée à des règles de preuve. Tout ce qui ,dans le maniement de la preuve en organise la charge, le risque, crée des présomptions, révèle une situation intermédiaire figée entre fait et droit, entre forme et fond, qu'il s'agisse d'une montée ou d'un reflux de la vie juridique.

De toute façon, il existe un minimum d'intervention législative concernant la preuve des faits ; elle imputera le risque de la preuve.

Mais ce n'est là qu'une intervention élémentaire qui laissera le plus souvent place à des mécanismes de répartition de la preuve beaucoup plus nuancés.

Le propre du droit de la responsabilité est que la libre appréciation du juste par le juge n'a point de limites, de « relais institutionnels ». Ce qui n'empêche pas, bien au contraire, de voir à travers les règles de preuve et présomptions, se cristalliser l'embryon de futures institutions qui iront ou non jusqu'à leur terme, leur « maturité juridique ». Mais alors, la matière sortira du droit de responsabilité ou n'y restera que par un fâcheux abus du langage.

Les présomptions réalisent un équilibre délicat entre les différentes valeurs qu'il importe de protéger. Une présomption de lien de causalité, constituera, d'abord la sanction d'une faute, ou d'un risque créé.

Il est évidemment absurde qu'on ne puisse rien réclamer à un coupable parce que la perpétration même de l'infraction jette un voile sur ses conséquences. Il en est ainsi de la preuve du contenu d'un coffre volé. La jurisprudence a vite réagi : les tribunaux se contentent, par exemple, de la preuve de la destruction du testament pour présumer sa régularité (6).

Nous avons déjà évoqué le cas du mari commun qui, en négligeant de faire inventaire, cause un préjudice à sa femme, puisqu'il l'expose à subir le poids d'une preuve difficile. La loi dispose que la preuve par commune renommée vaut commencement de preuve ; le juge aménage alors la répartition du poids de la preuve pour sanctionner une négligence.

Eh bien, aucune raison logique ne fait obstacle à une « présomption indemnitaire » lorsque la difficulté de preuve porte sur un problème de répartition ou d'attribution du préjudice.

La notion de peine privée longtemps bannie puis réhabilitée par M. Hugueney (7) prend de nombreuses formes.

Elle prend l'aspect de vestiges de mesures de police (droit des propriétaires de chasse de conduire en fourrière les animaux trouvés sur leurs terres), d'attributs du droit de propriété (droit de couper les racines qui débordent sur son fonds) de mœurs familiales (droit de correction), soit l'aspect d'une imitation du droit pénal (certaines publicités et confiscations) ou de déformation d'institutions de droit privé : droit successoral ; droit des régimes matrimoniaux ; révocations et résolutions ; nullités d'actes, naissance ou perte d'une exception ; clauses pénales ; dommages-intérêts au double ; rôle de la bonne et de la mauvaise foi, etc.

(6) Cass. crim., 15 mars 1928, Semaine juridique, 1929.969.

(7) Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Etudes Georges Ripert, 1950.II.249.

Mais, que le maniement des preuves consiste dans le report de sa charge ou, du moins, l'admission de procédés faciles (preuve par commune renommée) il reste avec la solidarité un des moyens essentiels d'affleurement au droit positif de la peine privée.

Le droit de la responsabilité tout entier participe largement à l'idée de prévention.

— La jurisprudence admet parfois une responsabilité sans préjudice : elle met sur le même plan, le danger couru et la perte subie par exemple en prononçant la condamnation à des dommages-intérêts d'officiers ministériels pour manquement à leurs devoirs professionnels.

— La jurisprudence admet d'ailleurs un relâchement du lien de causalité et la réparation du préjudice indirect. Elle se contente d'un degré de conviction plus ou moins grand selon la gravité de la faute.

On dissimule la peine privée derrière la preuve.

— Les tribunaux lient toujours les dommages-intérêts à la faute, accordant souvent une réparation plus importante au cas de dol.

Ainsi, une présomption de lien de causalité peut apparaître d'abord et simplement comme une sanction à une faute qui ne peut être ici, que la participation à une action collective fâcheuse ou, du moins, imprudente.

Alors la solution de la présomption de lien de causalité serait comme une apparition discrète du droit de la responsabilité du groupe, un prodrome de celle-ci. Et la répression des fautes collectives est d'abord nécessaire au titre de la prévention.

Mais si la présomption s'applique en dehors d'une faute caractérisée des membres du groupe et d'une participation volontaire de ses membres à cette action, elle a une toute autre portée : c'est l'indemnisation à tout prix et non la prévention qui est recherchée.

La présomption peut avoir pour fondement le désir de favoriser une situation jugée intéressante en suppléant aux difficultés de preuve si de puissants intérêts sociaux sont en jeu ou en réalisant une économie de preuve permettant de clore rapidement un conflit et de faire même l'économie d'un procès. C'est le second but d'une présomption de lien de causalité.

Ici apparaît la fonction dogmatique : donner plus de cohésion à notre système de droit positif pour lui permettre — sur une base sûre — de nouveaux développements. Ainsi, le droit de la responsabilité devient plus rigide afin de permettre la construction d'un droit systématique de la réparation des atteintes corporelles. La présomption a pour but d'assurer le fonctionnement d'une règle de droit. Ici, la loi dispose par nécessité technique.

La présomption peut porter sur du fait ou sur la volonté des parties. Dans chaque cas, elle traduit un passage de la responsabilité (quasi délictuelle ou contractuelle) à l'institution. Solliciter le fait par des généralisations hâtives ou interpréter la volonté en en présumant un contenu qu'elle n'a jamais eu sont des concessions verbales faites par un droit nouveau à la nécessaire et fallacieuse continuité des concepts.

En réalité, le droit est construit autour de deux pôles. L'un est représenté par les institutions rigides fondées sur des « présomptions — règles de fond » qui sont même hors le droit.

A l'opposé, le droit de la responsabilité est un droit directement au contact du fait et exclusif — en son état pur — de présomption. Il représente la concession minimum à l'équité, le contact maintenu avec le réel, le droit qui reprend, comme Antée, force et vérité au contact du fait.

Entre les deux, il existe une foule de situations intermédiaires où coexistent des droits élaborés mitigés de références aux notions les plus proches du fait qu'intègre un système juridique savoir : la faute, le dommage, la réparation d'une part ; le bien et la récompense de l'autre.

En fait, les diverses relations juridiques passent — au cours de leur évolution historique — d'une phase à l'autre. Les présomptions sont les médiateurs techniques de cette évolution avec leurs raideurs variables, leur ambiguité fondamentale « sécurité pour tous — vérité pour chacun » ; la sécurité exclusive ne se retrouvant qu'au niveau de l'institution, la vérité qu'au niveau d'un droit véritable de la responsabilité. L'invasion de présomptions attestent la formation d'institutions au sein du domaine autrefois réservé à la responsabilité. L'assouplissement de « règle de fond — présomption » par l'admission de la preuve contraire — même limitée en ses modes, déviée en son objet — exigeante en sa charge et son risque — atteste du retour de la responsabilité désagrégeant une institution. L'étude des présomptions, c'est l'étude de la dynamique du droit.

On voit qu'il existe une harmonie complète entre la finalité d'une présomption de lien de causalité et la finalité de l'ensemble des présomptions du droit français.

§ 2. — Sources formelles des présomptions.

Certes, la loi française ne connaît pas de présomption de lien de causalité, mais la jurisprudence se reconnaît en bien d'autres circonstances le droit de créer une présomption. C'est là le principal moyen technique de ses créations. On ne saurait donc buter sur un

principe : « pas de présomption en dehors des textes. » L'exemple le plus évident est, naturellement, l'application jurisprudentielle de l'article 1384, § 1, du Code civil.

La jurisprudence s'est bien, ici, arrogé le droit de renverser la charge de la preuve. Ne peut-elle, à l'inverse, lorsque la difficulté n'est plus la preuve de la faute mais celle du lien de causalité, présumer ce dernier, sauf à renforcer les exigences en ce qui concerne la faute (mouvement exactement inverse à celui de 1384, § 1 du Code civil) sauf encore à créer un cadre technique à cette présomption (nécessité qui existait aussi pour le maniement de l'article 1384 du Code civil).

Nous verrons d'ailleurs qu'à travers des formulations théoriques diverses, c'est ce que fait la jurisprudence qui — pour passer pardessus l'impossibilité de prouver le lien de causalité — exige une faute grave et caractérisée (exemple : l'excitation mutuelle et une définition exigeante du groupe (groupe concerté). Pourtant, plutôt que de présumer un lien de causalité, la jurisprudence préfère rechercher une autre faute et élargir le concept de lien de causalité jusqu'à une relation indirecte. Nous y reviendrons.

§ 3. — Régime possible d'une présomption de lien de causalité.

Il s'agirait d'une présomption simple. Si la victime fait partie du groupe des auteurs possibles du dommage, si elle a pu être elle-même à l'origine du dommage, elle supportera sa part de la présomption. Si la victime pouvait être retenue dans les liens de la présomption, ses père, commettant, héritiers le sont-ils également ?

Précisons l'hypothèse : des enfants jouent avec des fléchettes. L'un d'eux a un œil crevé. La victime a pu — comme les autres — être à l'origine de son préjudice, tous les pères, y compris celui de la victime seraient présumés responsables.

La présomption tomberait devant la preuve de la responsabilité d'une personne identifiée.

Tiendrait-on compte de l'attitude de la victime ? Non en principe, puisqu'il s'agirait d'un droit construit sur la vraisemblance. Toutefois, une faute lourde de la victime pourrait paralyser le jeu de la présomption du lien de causalité.

C'est dans l'exigence d'une certaine intensité du groupe que se révèlerait la nature profonde de la présomption. De toute façon, il conviendrait de partir de l'exigence d'un groupe concerté. Faut-il que l'activité fut essentiellement fautive ? Oui, si la présomption est

conçue comme une peine privée ; non s'il s'agit de faciliter la reconnaissance d'une valeur sociale, savoir l'intégrité physique de chacun. La présomption devrait, au début, requérir une activité délictuelle ou quasi délictuelle du groupe.

La présomption jouerait-elle à la fois sur la base de l'article 1382 et 1384 du Code civil ?

Nous avons évoqué plus haut la compensation établie par la jurisprudence entre les rigueurs de preuve de la faute et du lien de causalité. En extrapolant, on pourrait admettre au début, une présomption de lien de causalité uniquement dans le cas d'une action menée sur la base de l'article 1382 du Code civil.

Quels seraient les moyens de se dégager de la présomption de lieu de causalité ; tous moyens, y compris la simple disculpation à défaut de l'attribution de la responsabilité. Il s'agirait, au moins au début, d'une présomption simple de lien de causalité.

Cette présomption ne dispenserait aucune partie de concourir à la preuve. Elle inverserait simplement le risque de la preuve ; cependant, cette présomption requèrerait un cadre technique dont il appartiendrait au demandeur de prouver qu'il existe ; c'est en ce sens que la présomption déplacerait, pour le demandeur, l'objet de la preuve ; le défendeur pourrait, quant à lui, indistinctement se dégager par tous moyens, soit en réfutant la présomption, soit en prouvant que ses conditions d'application ne sont pas réunies.

La répartition de la contribution se ferait selon les vraisemblances : par fusil ou par animal, ou par participant, et non selon la gravité des fautes. Toujours la faute prendrait, ici, un caractère de subsidiarité par rapport à la vraisemblance.

La part de celui qui s'est dégagé resterait à la charge de la victime : la présomption chargerait chaque participant et non le groupe des participants.

Y aurait-il solidarité entre les présumés responsables ? Cela ne s'impose pas; ce serait une seconde sanction civile. Et quid des effets de l'autorité relative des jugements si la victime n'attaquait qu'un responsable possible ? Chacun serait condamné pour sa part.

Ainsi, il aparaît que la notion de présomption est une dans ses effets ; mais qu'elle se divise, suivant ce dont elle est le germe, en ce qui concerne les conditions d'application.

Il serait préférable, au début, de requérir un groupe formé et conscient et une faute des membres du groupe pour sauvegarder la double vocation de la présomption qui peut être indistinctement le premier degré de la sanction d'une faute en voie de résurrection jurisprudentielle ; la faute du groupe, ou la voie technique vers la reconnaissance d'un droit à la garantie contre le fait du groupe, droit

qui pourra cependant être altéré par les fautes de la victime ou d'un membre du groupe.

§ 4. — Au delà d'une présomption de lien de causalité.

C'est ce double avenir possible que nous voudrions maintenant évoquer : comparons la présomption de lien de causalité et la responsabilité pour appartenance à un groupe.

Y a-t-il véritablement une différence entre les deux solutions ? « Présomption de lien de causalité » et « responsabilité du groupe » ne requièrent-ils pas également la détermination du groupe des débiteurs de la réparation ? Certes oui ; mais il demeure des différences importantes dans le régime des deux systèmes. Les moyens de se dégager de a présomption seront différents ; une présomption de lien de causalité serait subsidiaire à la responsabilité de l'auteur du dommage qui coexisterait au contraire avec une responsabilité collective. L'imputation de la part de celui qui se dégage de la présomption ne serait pas résolue de la même façon ; enfin, le groupe des responsables de la faute individuelle ne recouvre pas nécessairement le groupe des responsables certains de la faute collective.

La responsabilité collective et le droit de la garantie peuvent passer également, dans un premier stade par une présomption, simple de lien de causalité.

Si l'on estime que l'impossibilité de prouver qui est le responsable est une question de preuve, elle trouvera sa solution dans l'évolution même du droit de la responsabilité civile, dans la reconnaissance d'un droit subjectif à son intégrité physique ; la présomption de lien de causalité est une modalité transitoire heureuse pour protéger un intérêt majeur.

Si l'on pense à l'inverse que l'impossibilité de prouver qui est le responsable est une question de responsabilité qui naît du refus de concevoir autre chose qu'une responsabilité individuelle pour une faute individuelle, elle trouvera sa solution dans la reconnaissance d'une responsabilité collective ; là encore, une « présomption-sanction » serait une étape judicieuse.

Une présomption de lien de causalité serait donc la solution qui ménagerait le mieux l'avenir du droit de la responsabilité puisqu'elle est indistinctement le premier degré d'une sanction de la faute collective et le premier degré de construction d'un droit de la garantie.

Dans un droit évolué, les présomptions — règles de preuve — et les dispositions de fond sont également dominées par des considérations sociologiques ; les présomptions exercent sur le droit un double effet, novateur et modérateur.

Leur rôle novateur consiste à introduire dans la législation sous le couvert de la probabilité, des règles nouvelles qu'imposent des considérations sociologiques ; probabilité qui prendra peu à peu un caractère de certitude au fur et à mesure que les notions s'affirmeront. Alors un phénomène inverse se produira et retardera l'abandon des anciennes normes puisqu'avec le probable existe le doute ; et ce double rôle permettra de faire coexister deux règles conçues sur les fondement différents, jusqu'à ce que la victoire de l'un fasse perdre toute valeur à l'autre. La preuve comme la procédure, est le berceau et le linceul des institutions.

Ainsi, les présomptions évitent que le droit conserve un caractère immuable en préparant son évolution. Elles concilient la constance nécessaire du droit et sa non moins nécessaire évolution.

Mais qu'en pensent doctrine et jurisprudence ?

Section III

SORT DE CETTE SOLUTION EN DROIT POSITIF : LA JURISPRUDENCE

§ 1. — Opinions doctrinales favorables à la présomption de lien de causalité.

Le doyen Ripert (8) estime que c'est mettre à la charge de la victime une preuve diabolique, que d'exiger d'elle l'obligation de prouver le fait précis qui a causé le dommage et qu'il y a là une analyse défectueuse de fait de la chose.

Son raisonnement n'est cependant pas convaincant lorsqu'il écrit que la jurisprudence n'exige pas la preuve du caractère actif de la chose et que c'est au gardien qu'il appartient de démontrer que l'intervention de la chose dans la réalisation du préjudice a été purement passive.

Il appelle alors à son aide MM. Henri et Léon Mazeaud et Tunc qui écrivent, dans leur Traité de la Responsabilité civile (9) que la présomption s'étend au lien de causalité entre la chose et le dommage.

Dès lors, pour Ripert, la victime a le droit d'attribuer le dommage aux deux chasseurs qui ont tiré un coup de fusil, sans être tenu d'établir que l'accident est dû au plomb de l'un ou de l'autre.

(8) Sous Orléans, 17 janvier 1949, D. 1949.I.50.
(9) *Traité de responsabilité civile*, 5e édition, T. 2, n° 1211, 10.

La chose qui a causé le dommage au sens de l'article 1384, § 1, c'est le fusil et non le plomb.

Les deux gardiens doivent donc être l'un et l'autre responsable et peuvent être condamnés solidairement.

§ 2. — Solutions jurisprudentielles.

Les tribunaux admettent rarement qu'il existat une présomption de lien de causalité. Dans la matière des conflits de paternité qui pose le même problème de fait mais est soumise à un droit très particulier, il faut distinguer les conflits entre filiations légitimes et entre filiations naturelles d'origine.

Si la femme n'a pas respecté le délai de viduité, s'il y a bigamie, le juge statue d'après les faits mais il faut contester une filiation légitime avant d'en rechercher une autre.

S'il s'agit d'un conflit entre filiations naturelles d'origine — peu importe que l'une des filiations naturelles ait été suivie de légitimation — le juge, gêné par l'autorité relative de la chose jugée provoque l'intervention du premier parent (10) et se réfère à la vraisemblance et à l'intérêt de l'enfant. Entre des filiations différentes, la jurisprudence retient la hiérarchie des filiations.

Dans les autres domaines, la jurisprudence ne paraît pas disposé à adopter la thèse d'une présomption de lien de causalité entre les fautes des participants au groupe et le dommage que l'une d'elles a provoqué.

Toutefois, il convient de nuancer cette affirmation ; dans la pratique, la preuve du lien de causalité ne procède pas d'une pièce à faire figurer au dossier, d'un élément tangible, mais du fruit d'un raisonnement.

De plus, quelques décisions peuvent s'expliquer par l'admission, très discrète, d'une présomption de lien de causalité, tel l'arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1939 (11).

Enfin, les tribunaux se contentent, nous l'avons vu, d'un faisceau de présomptions de fait et — comme il est normal — de tout moyen de preuve.

Mais tout cela n'empêchera pas souvent la victime d'une faute anonyme de succomber dans son action en dommages-intérêts.

En ce qui concerne la responsabilité du fait des choses inanimées, la jurisprudence exige également la preuve, par tous moyens de la

(10) Cour de Douai, 4 avril 1958, D. 1953, sommaire p. 29.

(11) Cass., 1er mai 1939, G.P., 1939.II.81, Revue T.D.C., 1940-1941, p. 81, note Savatier.

participation de la chose au dommage. Les tribunaux exigent même une certitude quasi absolue.

La formule de la Cour de cassation est souvent reprise par l'ensemble des tribunaux (12).

> « Pour l'application dudit article, la chose incriminée doit « être la cause du dommage ; mais du moment où son inter- « vention dans la réalisation est établie, elle est présumée en « être la cause génératrice sauf au gardien à en rapporter la « preuve contraire. »

Quelques décisions attestent pourtant d'une plus grande souplesse, dans l'hypothèse assez fréquente, d'un automobiliste dont la voiture est passée sur le corps d'un individu étendu sur la chaussée, sans qu'on sache si elle l'avait renversé, les blessures pouvant être le résultat d'une première collision (13).

On trouve même quelques rares décisions admettant franchement une présomption de causalité.

La cour de Paris, le 24 janvier 1945 (14) était saisie de la demande en dommages-intérêts d'un requis civil qui avait été renversé et probablement tué par un train alors qu'il était en faction le long d'une voie. Après avoir écarté l'idée d'une acceptation des risques par la victime, la cour déclare engagée la responsabilité de la Compagnie de chemins de fer, compte tenu des déclarations de l'unique témoin de l'accident d'après lequel lui aussi aurait reçu un choc causé par un objet débordant du dernier wagon. La preuve de la participation matérielle de la chose n'était pas directement rapportée.

§ 3. — La garde antérieure.

En ce qui concerne la responsabilité du fait des choses, c'est dans une direction peu différente que la jurisprudence paraît parfois s'orienter : une présomption de garde à la charge du dernier gardien identifié, présomption simple dont le gardien pourrait se décharger en désignant son successeur.

(12) Cour de Paris, 29 décembre 1934, G.P., 1935.I.392 ; Cour de Paris, 31 décembre 1934, G.P., 1935.I.446 ; Cour de Dijon, 9 mai 1935, G.P., 1932.II.159 ; Cour de Paris, 20 mars 1935, G.P., 1936.II.65 ; Cour de Colmar, 20 mars 1935, G.P., 1936.II.65 ;Cour de Cass., 24 janvier 1940, D.H., 1940.74 ; Cour de cass., 6 février 1929, G.P., 1929.I.801 ; Ch. des Requêtes, 28 mai 1935, G.P., 1936.I.699 ; Cour de cass., 15 novembre 1947, J.C.P., 1950.II.5296.

(13) Req., 24 novembre 1930, G.P., 1930.II.953, D. 1930.601 ; Cour de cass., 6 février 1929, G.P., 1929.I.801 ; Cour de cass., 19 juin 1945, S. 1945.I.114 ; Civ., 7 mai 1935, G.P., 1935.II.154 ; Civ., 11 juin 1936, S. 1936.I.346, D.H., 1936.409.

(14) Cour de Paris, 24 janvier 1945, S. 1945, p. 22.

Par exemple, tous les fusils appartiennent à la société de chasse ou à un même chasseur ; la carabine dont a usé l'un des enfants appartient à X... Qui a tiré ? On ne le sait pas, mais ce sera au propriétaire de prouver à qui a été transférée la garde. En attendant, il reste le gardien présumé.

Une personne est blessée par une voiture qui prend la fuite. Toutefois, le numéro est relevé ; le propriétaire prétend que ce n'est pas lui qui conduisait lors de l'accident ; à lui de désigner et prouver qui conduisait.

On voit qu'il y a deux rigueurs possibles dans la conception de la garde :

1° — on perd la garde d'un objet en prouvant qu'on n'exerce plus les pouvoirs de fait qu'elle requiert,

2° — ou bien on perd la garde en désignant celui qui exerce sur l'objet les pouvoirs d'un gardien. Il y aurait alors une présomption simple de garde contre le propriétaire.

Une présomption de garde permettrait la solution de notre problème au cas où le dommage serait le fait d'un seul objet passant de main en main.

La jurisprudence fait parfois sienne cette théorie.

On peut citer en ce sens les décisions rendues par le tribunal de la Seine le 11 janvier 1937, la cour de Grenoble le 1er mars 1955 et la Cour de cassation le 22 mai 1964 (15).

Le jugement du tribunal civil de la Seine affirme, au cas d'accident occasionné par un ascenseur lorsque l'auteur de la dégradation est resté inconnu, la responsabilité des co-propriétaires, plaidant par syndic, au prorata des charges ; il admet la mise en cause de l'entreprise chargée de l'entretien.

Il affirme la divisibilité des recours et juge que le co-propriétaire usager et blessé ne saurait être tenu pour le gardien au moment de l'accident.

Nous ne pensons pas que l'on puisse invoquer les décisions rendues par le tribunal d'Angers le 21 juillet 1936 (16) et par la cour d'Angers le 27 avril 1937 (17) pour illustrer cette thèse. L'espèce était la suivante :

Le départ de la course devait être donné au moyen d'un starting gate, système comportant des rubans placés devant les chevaux. Sous

(15) Seine, 11 janvier 1937, G.P., 1937.II.475 ; Cour de Grenoble, 1er mars 1955, D. 1955.496, G.P., 1955.I.341 ; Cour de cass., 22 mai 1964, D. 1965, p. 705, note P. Azard.

(16) Trib. Angers, 21 juillet 1936, D.H., 1936, p. 534.

(17) Cour d'Angers, 27 avril 1937, D.H., 1937, p. 386.

la poussée, de l'un d'eux, ou de quelques-uns d'entre eux, non identifiés, un ruban se rompit et vint frapper avec violence le starter bénévole.

La cour a jugé qu'en ce cas le blessé pouvait agir contre la société de courses par application de l'article 1384, § 1, du Code civil, sans que la poussée des chevaux put constituer un fait imprévisible et irrésistible exonératoire. Elle juge donc que la Société des Courses est restée gardienne. Elle ne peut se dégager dit la cour, non pas parce qu'elle ne peut identifier les nouveaux gardiens ou l'auteur de la faute, mais parce que cette faute n'était pas irrésistible et imprévisible.

Par contre, la cour d'appel de Nancy en son arrêt du 5 octobre 1955 (18) adopte franchement la thèse de la présomption de garde, en jugeant que lorsque des enfants, jouant dans la rue avec un ballon, ont provoqué la chute d'un cycliste sans qu'il ait été possible de déterminer l'auteur du coup de pied ayant projeté le ballon sur la chaussée, le père propriétaire du ballon est présumé responsable de l'accident en cette qualité, en ayant conservé le contrôle et la surveillance bien qu'il se soit trouvé entre les mains de son fils mineur, dont il est d'ailleurs civilement responsable, ou de ses camarades.

Mais la jurisprudence paraît plus souvent rejeter cette conception.

On peut citer en ce sens, les décisions de la cour de Paris du 4 mai 1962 (19) et de la cour de Rouen du 22 mai 1962.

La cour de Paris juge :

> « qu'une personne, physique ou morale, qui laisse à la dispo-
> « sition de ses préposés et des invités de ceux-ci une partie de
> « ses locaux pour leur permettre de célébrer la fête nationale,
> « n'a pas l'obligation, à cette occasion, d'exercer une surveil-
> « lance particulière sur le comportement des personnes ainsi
> « réunies et ne saurait, dès lors, être rendue responsable, pour
> « y avoir manqué, des conséquences qu'ont pu avoir les facé-
> « ties auxquelles ces personnes se sont livrées, alors surtout
> « qu'il n'est pas établi que le défendeur ait été le propriétaire
> « de la boîte à pétards d'où fut extrait celui qui est à l'origine
> « du dommage allégué par la victime. »

L'espèce était la suivante :

Un soir du 13 juillet, dans les locaux de la revue « Paris-Match » dans un 4e étage parisien se trouvait une boîte de pétards. On ne sait qui l'avait apportée des nombreuses personnes se trouvant là, per-

(18) Cour d'appel Nancy (1re Ch.), 5 octobre 1955, G.P., 24-27, décembre 1955, som. p. 4.
(19) Paris, 7e Ch., 4 mai 1962, Sem. Jurid., 1962, n° 12.958, P. Esmein.

sonnel et ses invités. Comme des pétards avaient été jetés par la fenêtre, et éclataient sur le trottoir, un passant monta par l'ascenseur dans l'intention de faire cesser ce jeu. Comme il était dans la cabine et interpellait un individu, un pétard allumé y fut lancé par un inconnu ; il éclata après que la porte de la cabine se fut refermée, provoquant des troubles auditifs au requérant qui, faute de pouvoir préciser le responsable, attaqua « Paris-Match ».

Le juge de première instance ayant condamné « Paris-Match » l'estimant responsable tant en vertu de l'article 1384, § 1, comme gardien de la boîte de pétards d'où avait été pris celui qui avait provoqué le dommage, qu'en application de l'article 1382 comme auteur d'une imprudence en plaçant ou en laissant placer dans ses locaux une boîte de pétards dans laquelle les personnes présentes puisaient à leur guise. Le demandeur n'avait invoqué que le bénéfice de l'article 1384, § 1 du Code civil ; mais, même si l'on estime avec la cour que le tribunal ne pouvait s'appuyer sur l'article 1382, le demandeur pouvait l'invoquer en cause d'appel où l'on peut fonder une même prétention sur une cause nouvelle.

Mais la cour a estimé qu'aucun des textes ne permettait de déclarer la défenderesse responsable. La Cour de cassation vient de casser l'arrêt.

Le commentateur écrit :

> « Il arrive que pour justifier en droit la solution recherchée « en fait, les juges admettent qu'une personne est devenue ou « restée gardienne dans ces cas où c'est douteux : ils préfèrent, « en tous les cas, cette présentation à l'affirmation d'une « présomption.
>
> « Par exemple, une entreprise chargée de transporter des « matériaux de démolition à une décharge publique est jugée « en rester gardienne après le dépôt le long d'un chemin fré- « quenté par des enfants dont l'un d'eux s'est blessé en tom- « bant sur un clou fixé à une latte de bois (20).
>
> « Mais il eut fallu ici aller encore plus loin : admettre que « l'occupant d'un local est gardien des choses apportées dans « ce local à son insu et en présence de l'apporteur. Lorsque ce « n'est pas à l'insu de l'occupant cela peut se soutenir (21) « mais pas lorsque l'objet est apporté à l'insu du détenteur du local. »,

Il ne semble pas non plus qu'on eut pu parler de garde collective des personnes présentes.

(20) Cass., 17 janvier 1962, D. 1962.533.
(21) Cf. Cass. civ., 8 avril 1941, S. 1941.I.49, pour du sable apporté par le vent.

Et la faute ?

Il n'y a pas faute à prêter un local pour fêter le 14 juillet.

Y avait-il faute du personnel à lancer ou laisser lancer les pétards ? La faute en tous les cas n'avait pas de lien avec la fonction ; et l'on retombait dans l'impossible preuve du lien de causalité.

La cour d'appel de Rouen (1re ch. civ.) en son arrêt du 22 mai 1962, avait à connaître d'une hypothèse semblable à celle dont était saisie la cour de Nancy le 5 octobre 1955. Mais elle statue dans le sens opposé.

Un enfant de douze ans, faisant partie d'un groupe d'une dizaine d'enfants, jouant au ballon sur une place, envoie d'un coup de pied le ballon sur la chaussée de la route longeant la place, provoquant la chute d'un cyclomotoriste. Le ballon appartenait à un enfant de neuf ans, rentré chez lui sur l'appel de sa mère avant l'accident, après avoir participé au jeu. La responsabilité du père de l'enfant, propriétaire du ballon ne saurait être engagée, celui-ci n'ayant pas conservé la garde du ballon, du fait qu'il avait cessé de participer au jeu pour rentrer chez lui. L'enfant qui a envoyé le ballon sur la chaussée est le seul responsable de l'accident, le fait pour un père de laisser son fils de douze ans jouer au ballon sur une place ne pouvant être considéré comme fautif. S'il n'est pas identifié, tant pis pour la victime.

La présomption de garde nous semble une solution critiquable.

Ce ne serait qu'une solution très étroite. Elle exigerait que l'action fut menée sur le fondement de l'article 1384, § 1, que l'objet qui a provoqué le dommage fut unique.

Ces hypothèses ne sont pas celles où la nécessité d'une indemnisation est plus particulièrement pressante. Il est peut être même socialement plus urgent d'indemniser lorsqu'il y a une faute prouvée, et plus logique, plus équitable, de commencer par ce cas.

Enfin, une présomption de garde accroîtrait le fossé entre les deux régimes de responsabilité du droit positif français. Ce serait d'ailleurs une fiction dans la mesure où la garde est une notion de fait : « un pouvoir de maîtrise sur la chose. » La garde collective peut encore relever d'une analyse des faits. Avec la présomption de garde, nous nous enfoncerions dans la construction juridique, ce que l'abandon de la « garde juridique » a condamné.

Toutefois, l'idée n'est pas sans intérêt : elle montre que le risque, la garde, sont aussi une étape vers le droit de la garantie :

— la faute est, dit-on, le fondement de la responsabilité : c'en est en tout cas, le cadre puisqu'elle désigne le payeur ;

(22) Cour de Nancy, 5 octobre 1955, G.P., 1955, p. 4.

— la garde est, dit-on, le fondement de la responsabilité ; elle en est, en tout cas, aussi le cadre puisqu'elle désigne le payeur.

Elle pourrait même le mieux désigner que la faute ; il faut toujours identifier le fautif ; mais si le propriétaire était toujours réputé gardien, sauf pour lui à désigner celui à qui il a transmis la garde, le droit de la responsabilité s'appuierait sur toute la technique du droit de propriété pour trouver son propre cadre technique.

En somme, la garde à prouver dispense de la preuve de la faute ; la garde présumée dispenserait de la preuve de l'identité du fautif.

Cependant, nous croyons cette voie mauvaise ; l'article 1384 du Code civil est une technique juridique orientée vers un droit de la garantie, mise en œuvre d'abord au cas de maniement d'un objet, d'un outil, d'une machine qui condensent, qui résument une foule de gestes humains successifs dont il serait impossible à la victime de préciser celui qui fut fautif ; c'est un biais pour indemniser sans avoir à identifier le responsable dans la foule de ceux qui sont intervenus dans la construction et le maniement de la chose.

Ici ,il s'agit d'identifier un responsable parmi la foule des utilisateurs, étant entendu que le responsable est l'un d'eux.

Pourquoi aller chercher le payeur en dehors de leur groupe ! C'est trop dédaigner le fait, c'est prendre un chemin trop détourné pour atteindre à un droit de la garantie.

Le doyen Savatier dans une note (23) signale les nombreuses difficultés qui naîtraient si le responsable présumé était désigné non d'après le critère commode pour la victime de la maîtrise de la chose au moment de l'accident, mais d'après la maîtrise au moment de la faute.

Ainsi, ni la présomption de lien de causalité, ni la présomption de garde ne se sont imposées aux tribunaux.

Et pourtant une présomption de lien de causalité représente, certainement, la solution actuelle de notre problème, sans qu'il faille se dissimuler que tout un cadre resterait à construire.

C'est que les tribunaux savent que «le combat s'est déplacé ». D'autres techniques, l'assurance, les fonds de garantie évoluent beaucoup plus vite et permettent une extension plus rapide de la garantie des dommages ; désormais le droit de la responsabilité après s'être étendu et déformé au maximum pour « lancer » un système de « garantie » vivant désormais de sa propre vie juridique, se fige, se sclérose en attendant peut-être même de regresser au rang d'une simple sanction de la faute. Pour l'instant, le droit de la responsa-

(23) Note sous Cassation, 5 juin 1957, D. 1957, p. 493.

bilité, stabilisé n'est plus que la condition de mise en application de droits évolutifs. Ce n'est plus dans le remaniement, l'extension des concepts de la responsabilité que passeront les grandes réformes du droit, mais dans la sortie du droit de la responsabilité de plusieurs problèmes de réparation.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITE COLLECTIVE

Notre problème trouve aisément sa solution lorsque le groupe des auteurs possibles de la faute relève juridiquement d'un même commettant, contractuellement ou quasi délictuellement responsable : il en est ainsi de toutes les fautes commises par l'un des préposés non identifié d'une entreprise et, par exemple, de la livraison d'une voiture après réparation défectueuse, de l'erreur au cours d'une opération effectuée par un chirurgien, aidé d'une équipe d'assistants, de l'interversion d'enfants dans une clinique d'accouchement, de l'erreur de laboratoire dans la détermination du groupe sanguin d'un patient.

L'idée est venue tout naturellement que c'est le défaut d'existence juridique du groupe qui crée notre problème.

Mais le groupe des ouvriers ne constitue pas, en droit français, une personne morale. L'entreprise n'a que l'embryon d'une personnalité morale. Ce qui résout le problème, c'est que tous relèvent d'un même commettant qui répond de tous, rendant ainsi inutile l'identification de l'auteur matériel de la faute (responsabilité quasi délictuelle) ou qu'il y existe un responsable contractuel, débiteur d'une obligation de résultat vis-à-vis de la victime.

L'une des solutions de notre problème pouvait donc être l'élargissement du domaine des responsabilités contractuelle et quasi délictuelle pour autrui. Mais l'absence d'un lien de subordination suffisant dans les « groupes » a empêché cette construction.

C'est vers une voie plus proche du droit positif et des faits qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence s'est orientée en organisant une responsabilité de tous les membres du groupe ou de l'organisateur pour faute prouvée, antérieure au dommage et génératrice de l'ensemble des fautes individuelles : faute d'organisation, de tolé-

rance ou d'excitation mutuelle. La jurisprudence a d'abord affirmé la responsabilité de l'organisateur lorsque l'auteur individuel était inconnu. Puis elle a admis — à défaut d'organisateur apparent — que tous étaient des organisateurs.

Les défauts de cette analyse sont évidents :

1° — Il faut un groupe ; mais une organisation n'est pas toujours nécessaire parce qu'il y a « groupe »,

2° — Le lien de causalité retenu est indirect ; toutefois, entre la causalité adéquate et l'équivalence des conditions, la jurisprudence a souvent retenu l'idée de « prévisibilité normale ».

3° — La responsabilité collective n'est pas une réponse totalement adéquate à notre problème. Elle peut exister même si l'on a identifié l'auteur physique du dommage et ne pas exister dans une hypothèse où le responsable est inconnu.

Nous avions vu que la solution d'une présomption de lien de causalité pouvait également constituer une étape vers la construction d'un droit de la garantie ; un premier degré de sanction de la responsabilité collective retrouvée : nous allons voir ici qu'il est arrivé à la jurisprudence d'aller au-delà de ce 1er degré.

La responsabilité collective peut rester un simple « commentaire du fait » si elle s'en tient à l'exigence rigoureuse d'une faute des membres du groupe ; au-delà, elle marquerait — également et à son tour — une étape vers un droit de la garantie objective des dommages corporels.

La responsabilité collective peut donc avoir trois niveaux :

— la faute collective vaut présomption de responsabilité individuelle,

— la faute collective vaut responsabilité du groupe,

— une présomption de faute collective vaudrait étape vers un droit de la garantie.

Nous avons vu que les tribunaux vont quelquefois au-delà d'une simple présomption ; ils rejettent, par contre, pour l'instant, toute extension des responsabilités pour autrui et présomption de responsabilité collective. Entre ces deux extrêmes, se situe l'objet de ce chapitre.

Nous procèderons, dans une première section à l'exposé de la thèse de la responsabilité pour faute collective. Deux conditions essentielles sont requises :

— il faut un groupe authentique,

— il faut une faute authentique.

Nous ferons ensuite la critique de cette thèse : le préjudice est indirect, le lien de causalité est trop lâche, la responsabilité collective est une solution inadéquate puisqu'elle ne résout pas tout le problème, puisqu'elle ne résout pas que le problème.

Nous évoquerons alors la position de la jurisprudence pour conclure enfin sur l'avenir de la responsabilité pour faute collective.

Section I

EXPOSE DE LA THESE
REGIME D'UNE RESPONSABILITE COLLECTIVE

§ 1. — L'absence de personnalité morale.

Selon Aberkane (1) « il est trop commode, pour un groupe, de ne pas exister juridiquement ». Or, la jurisprudence peut toujours redresser une qualification de « faute individuelle » par exemple.

La faute commune d'organisation, la garde collective, impliquent déjà comme une personnalisation du groupe. La question est de savoir quand un groupe est suffisamment cohérent pour restreindre l'individualité de ses membres et accéder lui-même à la vie juridique. Il n'y aurait pas de difficulté pour un droit qui reconnaîtrait très vite la personnalité morale.

Si le groupe constitue une personne morale, il n'y a pas de problème. Et la jurisprudence l'admet, sans formalité, dès qu'il y a un « intérêt collectif » et la « possibilité d'exprimer la volonté de cet être collectif ».

Mais la personnalité morale connaît une foule de degrés. La Société de personnes et un premier affaiblissement de la personnalité morale puisqu'elle ne fait plus disparaître celle des membres.

Dans notre hypothèse, c'est le défaut d'expression de volonté qui gêne. Mais qu'importe en matière de responsabilité quasi délictuelle ? L'engagement naît ici d'un fait et non d'un acte de volonté.

Si nous combinons ces deux atténuations, nous pouvons souhaiter la reconnaissance d'un groupe techniquement inorganisé tel que la resposabilité pèse sur les membres du groupe et non sur le patrimoine de ce groupe.

Le groupe n'aurait pas plus de patrimoine que de possibilité d'exprimer une volonté collective. Il serait une personne juridique atténuée, à conditions moins strictes et effets plus modestes. En fait, il

(1) Aberkane, R.T.D.C., 1958, p. 516, déjà cité.

y a bien une solidarité, et la vitalité d'un groupe est souvent inversement proportionnelle à l'intensité de son organisation.

M. Coulombel (2) écrit : « Il faut se défier d'une tendance à personnaliser toute réalité qui affirme une certaine existence autonome dans la vie juridique et comprendre qu'entre le néant et la personnalité juridique, il y a des entités manifestant leur présence dans le monde du droit sans qu'il y ait pourtant lieu de conférer la personnalité morale. ».

Mais, tout agglomérat d'individus ne serait pas fatalement un groupe. Il faudrait un groupe concerté, intentionnel et pas seulement fortuit. Il faudrait encore nuancer selon la participation de la victime.

Il existe en somme deux sortes d'abus contraires en matière de personnalité morale :

— le premier, classique, est celui de l'individu se livrant à des activités personnelles sous le masque d'une personnalité morale fictive ;

— le deuxième est celui d'un groupe se livrant à ses activités derrière le masque de l'individu.

Le « groupe » ne serait d'ailleurs, à en croire M. Aberkane, qu'un cas particulier de ce retour général du fait du droit français dont a traité le doyen Savatier (3).

Les concepts de fait n'étaient autrefois retenus que contre celui qui créait à tort l'apparence.

Ils créent maintenant des droits subjectifs qui vont croissant ; M. Savatier conclut : « En période de crise, le normal l'emporte sur le normatif ». En réalité, « La prise en considération des relations de fait est un moyen d'éliminer les idéalismes concurrents avant de reconstruire un code nouveau. Les structures de fait se découvrent de leurs anciennes structures de droit avant que de nouvelles structures de droit les viennent vêtir ».

Il y a donc place pour la responsabilité du groupe de fait, d'autant que la notion serait, ici, reconnue contre ceux qui créent l'apparence et au profit de tiers victimes. Ce serait bien une révolte du fait préludant à la reconstruction d'un nouveau « manteau de droit » : le droit de la garantie.

Par ailleurs, le droit français de la personalité morale est plus souple qu'on ne le pense souvent.

Le droit français connaît une responsabilité entre fondateurs si les formalités de création de la société ne sont pas accomplies. Si l'association échoue il existe aussi une responsabilité des fondateurs.

(2) COULOMBEL, *Encyclo. Jurid.*, D. voir Pers. Morale, n° 15.
(3) *Les métamorphoses du droit civil d'aujourd'hui*, T. I, Paris 1952.

Il existe encore une responsabilité de la section de commune, créée sans formalité, une responsabilité quasi délictuelle et contractuelle des Etats en voie de formation qui a été notamment admise pour les déprédations occasionnées en France, en 1917 et 1918, par les troupes tchèques et polonaises.

Il existe en somme une « personne morale future » durant « sa conception ».

En outre, à la différence de la personnalité des individus personnes physiques, seule vraie personnalité, la personne morale est susceptible d'être plus ou moins étendue ; elle ne repose pas sur une donnée de la nature ou un impératif moral de justice, elle repose sur des considérations d'opportunité, de politique : elle est du construit et non du donné. Donc, il n'y a aucune nécessité que ce soit un concept homogène. C'est pourquoi il existe, en droit français, des « personnes morales incomplètement développées ».

S'il apparaît qu'une Société n'a pas d'existence réelle, on trouve, dans tous les droits, des possibilités de détruire l'apparence et de retenir la réalité, soit les personnes physiques cachées derrière.

Octroyer l'existence à un groupement d'hommes, c'est constater qu'en ce qui concerne leurs relations juridiques avec des tiers, il est vrai, il est commode de considérer tous les membres de ce groupe comme faisant un tout indivisible.

§ 2. — De la faute d'inorganisation.

Certes, la responsabilité collective pour une action fautive menée en groupe, pour toutes les fautes à l'occasion desquelles les tribunaux découvrent et dénoncent une répréhensible « excitation mutuelle » est facilement admise.

Mais pour que cette solution à notre problème trouve un champ d'application plus substantiel, il faut sanctionner la faute collective d'inorganisation ou de tolérance d'une activité dangereuse. Dès lors, deux objections peuvent venir à l'esprit :

— D'une part, la faute d'inorganisation implique la nécessité d'une organisation. Or, il est des hypothèses de dommages perpétré par un groupe normalement dépourvu d'organisation,

— d'autre part, l'abstention peut-elle être la source d'une responsabilité civile collective ?

La faute d'organisation implique la nécessité d'une organisation.

Il y a des cas patents d'activité individuelle. Par exemple, la conduite auto ou d'activité collective — par exemple, le football. Mais il existe aussi des cas limites : la chasse au lapin exige-t-elle

une organisation ? Faut-il considérer le ski sur piste comme un sport individuel ou collectif ? Malgré l'encombrement des pistes, c'est incontestablement un sport individuel.

L'abstention peut-elle être source de responsabilité civile délictuelle ?

La solution du problème implique, au fond, l'adhésion à l'une des deux conceptions possibles du droit : un système de règles ayant pour objet d'assurer la coexistence des libertés, ou d'organiser le développement des personnes humaines.

Il n'y a plus de difficulté de principe pour admettre l'abstention comme source de responsabilité depuis que le droit français a répudié une inspiration trop exclusivement individualiste.

Mais l'organisation technique des responsabilités pour fautes d'abstention est toujours délicate.

La jurisprudence admet que les délits d'abstention ouvrent une action civile en dommages intérêts (4) ; il leur faut trouver des limites. Les tribunaux (5) sanctionnent très largement en invoquant tour à tour l'abus du droit, l'abstention dans l'action, la création d'un état de choses dangereux, la logique surtout, tant il est vrai qu'il y a deux sortes d'injustices, celles qu'on fait et celles qu'on laisse faire. Il y a responsabilité même sans intention de nuire, mais il faut une « obligation d'agir » obligation qui ressortit à toute une construction juridique. Disons que cette obligation existe chaque fois que le fait dommageable a été commis par un membre d'un groupe volontaire, chaque fois qu'il y a défaut de précautions, de la part de ceux qui ont créé un état de chose dangereux. Le tribunal civil de Senlis (6) est saisi de la demande d'un automobiliste qui avait dérapé sur de la boue amenée par des charrois de betteraves. Un des cultivateurs est condamné non pour le dépôt de boue car il n'était pas prouvé que son chariot eut précisément déposé la plaque de boue sur laquelle l'automobiliste avait dérapé, mais pour le défaut de nettoyage.

Ainsi, la circonstance que la faute reprochée à chacun soit une faute d'abstention ne fait pas obstacle à l'admission d'une responsabilité collective.

(4) Tribunal correctionnel de Nice, 2 novembre 1949, G.P., 1949.II.430 ; Cour de Bourges confirmé par Cour de Cass., 18 janvier 1951, D. 1951, p. 111 ; Cour de Paris, 8 janvier 1958, J.C.P., 1958.II.10.432. *Contra,* Trib. correct. de Béthune, 19 octobre 1950, J.C.P., 1951, novembre, 55.90, approuvé par M. Garçon dans Code pénal annoté.

(5) Cour de cass., 17 février 1868, D. 1868.I.273, pour défaut d'éclairage d'une tranchée ; Cour de Paris, 17 avril 1929, défaut d'épandage de cendres sur le verglas.

(6) Trib. civ. de Senlis, 9 avril 1952, G.P., 1952.432.

§ 3. — Existence d'un groupe.

Une seconde condition est requise pour pouvoir parler d'une responsabilité collective : il faut que tous les responsables possibles aient fait partie d'un groupe au sens minimum que nous donnions à ce terme au début de cette étude.

Beudant désirait substituer l'expression de responsabilité collective à celle de solidarité : c'est assez dire la proximité du droit de solidarité ou — plus précisément — de l'obligation in solidum avec notre matière (7).

Cependant, les deux matières ont un domaine distinct. Pour que l'obligation in solidum puisse s'appliquer, il faut que chaque faute ait causé le dommage ; il faut entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe, nécessaire et prouvée.

Comme une responsabilité collective, le droit de l'obligation in solidum présente le double avantage de dispenser le créancier d'imputer à chaque faute une part du dommage, ce qui serait quasiment impossible, de rejeter sur le coresponsable les aléas de l'action en justice et de l'insolvabilité de l'un d'eux ; et, de répartir la charge de la réparation en fonction de la gravité des fautes respectives et d'ajouter une sanction (celle de payer pour les autres) lorsqu'il y a eu action en groupe, c'est-à-dire trouble social plus grave.

Nous mènerons donc cette étude de la notion de groupe, par référence au droit de l'obligation in solidum ; si l'obligation in solidum ne peut résoudre notre problème, il demeure trois intérêts à cette étude comparée :

A. — L'extension des cas d'application de l'obligation in solidum l'amène aux frontières de la responsabilité collective ; en allant un peu plus loin, l'obligation in solidum résoudrait notre problème ;

B. — Les problèmes secondaires soulevés sont les mêmes,
Les deux solutions vont souvent de pair : la responsabilité collective admise, les tribunaux ajoutent, le plus souvent, l'obligation in solidum, ce qui est — de premier abord — étrange puisque c'est enfermer la solution du problème dans un « tout ou rien ».

C. — La finalité de l'obligation in solidum est proche de celle qu'inspirerait une responsabilité collective.

(7) Beudant, *Cours de droit civil français*, 2e édition, 1936, T. VIII, *Les contrats et obligations*, p. 862.

A. — Rapelons d'abord quelques considérations élémentaires sur la solidarité : le droit français pose un principe implicite de division des obligations (article 1220 du Code civil).

Il existe trois exceptions : l'indivisibilité, la solidarité, et l'obligation in solidum.

En ce qui concerne la solidarité passive on distingue : l'effet principal, l'obligation au tout et les effets secondaires naissant de l'idée de représentation.

Là-dessus, s'est bâtie une œuvre jurisprudentielle importante : accroissant les effets de la solidarité, en multipliant les cas d'application en vue de la protection d'intérêts de pur fait et dans un esprit anti-individualiste et créant l'obligation in solidum.

L'importance pratique de la question tient aux mêmes causes que celle de la faute anonyme : la multiplication des groupes dans la société.

Juste après la rédaction du code, les tribunaux limitèrent la responsabilité in solidum aux cas de concert frauduleux et communauté d'action entre les délinquants civils (article 55 du Code pénal).

Un mouvement continu d'extension suivit : en cent ans, on accorda l'obligation in solidum (sinon la solidarité) au créancier, victime du concours de plusieurs fautes quasi délictuelles dès lors qu'il y avait eu concours en vue d'un même résultat, même sans accord préalable entre les coauteurs.

Où s'est fixé le terme de ce mouvement ? Cela revient à rechercher les conditions de l'obligation in solidum en droit positif français.

1° — Il faut que chacun des responsables ait commis une faute ; ceci exclut, en principe, les héritiers du coauteur. L'élargissement des conditions de l'obligation in solidum s'est fait en quatre étapes : il fallait d'abord que la faute fut unique et imputable à plusieurs ; les tribunaux se contentèrent ensuite de fautes différentes s'il y avait concert frauduleux entre les participants, au motif que la fraude renverse tous les principes du droit ; après quoi la condamnation « in solidum » fut prononcée lorsqu'il y avait concours de fautes. C'est souvent le cas en matière quasi délictuelle et quelquefois en matière délictuelle (mouvement de foule).

— enfin, l'obligation in solidum fut acquise même lorsqu'il y avait simple simultanéité d'actions en l'absence de tout lien international entre les délinquants, de tout concert frauduleux.

Mais la victime ne doit pas faire partie du groupe des coauteurs.

En conséquence, l'obligation in solidum joue en fait même si les fautes ne sont pas les mêmes, n'ont pas la même gravité, ne sont ni simultanées ni intentionnelles.

En droit il importe peu que les fautes soient de même nature juridique, ou qu'il y ait une faute contractuelle et une quasi délictuelle. Ainsi, au cas de tiers responsable de l'inexécution d'un contrat, la jurisprudence, s'il y a concert frauduleux, traite le responsable contractuel comme un responsable quasi délictuel et condamne solidairement. Les juges ont étendu au domaine civil l'idée pénale de complicité.

Il importe peu qu'il y ait une faute fondée sur 1382 et une sur 1384, que la responsabilité de l'un procède d'une faute personnelle tandis que l'autre n'est engagée que par le fait de l'un de ceux dont il répond ou qu'il garantit.

2° — Il faut que chaque faute ait causé le dommage : c'est là que notre problème sort du domaine de l'obligation in solidum. Certes, la doctrine est partagée : MM. Mazeaud (8), Tunc et Savatier excluent l'obligation in solidum si toutes les fautes n'ont pas concouru à la réalisation du dommage.

MM. Ripert et Demogue (9) sont d'un avis contraire et maintiennent la responsabilité du groupe dès lors que celui-ci a agi de façon fautive, même si un seul des membres a causé l'acte matériel.

Quoi qu'il en soit, l'obligation in solidum paraît jouir, en jurisprudence, d'un cadre solide : il faut entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire ; il faut que chaque faute ait concouru à l'entier dommage.

En réalité, la difficulté naît des divergences de conception sur le lien de causalité, comme nous l'étudierons plus loin.

Si la simple simultanéité d'actions suffit désormais, par contre la jurisprudence exige toujours, entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe.

Les tribunaux n'ont jamais admis la responsabilité solidaire de tous ceux qui ont commis une faute, même si un seul des membres a causé l'acte matériellement préjudiciable. Ils n'ont jamais prononcé la responsabilité solidaire de ceux qui ont commis une faute de mauvaise organisation et de l'auteur de la maladresse individuelle, parce qu'il faut une relation directe des fautes avec le dommage, au sens de la causalité adéquate.

(8) MM. Mazeaud et Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, 5e édition, T. 2, pp. 934 et suivantes.

(9) D'après Aberkane, déjà cité.

Nous assistons à une manifestation de cette constante du droit de la responsabilité qui compense l'affaiblissement d'une condition par le renforcement d'une autre.

S'il y a dispense d'une faute concertée, s'il n'est pas nécessaire d'imputer à chaque fautif la part de dommage qui lui revient, par contre la jurisprudence renforce les exigences en ce qui concerne le lien de causalité.

Il y a là l'indice de ce que sera l'admission d'une responsabilité collective ; les exigences concernant la faute et la cohésion du groupe seront, au début du moins, vives. S'il y a faute très grave, le juge assouplit à nouveau ses exigences concernant le lien de causalité et alors la solidarité absorbe bel et bien notre problème.

La cour d'assises du Haut-Rhin juge, le 21 avril 1959 (10) :

> «... un acquittement du chef de viol et une condamnation « du chef d'outrage public à la pudeur ne postulent nulle- « ment le consentement de la victime : l'acquittement peut « se justifier par le défaut d'intention de l'auteur ou par un « simple doute sur la réalité de ses intentions. Le défaut « d'intention peut résulter de cette circonstance, prouvée ou « présumée, que l'accusé s'est mépris ou a pu se méprendre « sur les dispositions véritables de la femme et estimer à tort « que sa résistance n'était pas sérieuse. Le dommage causé à « la victime au cours d'une orgie par des actions se succédant « sans intervalle de temps est — par nature — indivisible, « et il y a lieu de déclarer les accusés tenus d'une obligation « in solidum alors même que le verdict a écarté la circonstance « aggravante de coaction. »

Les deux accusés, acquittés du chef de viol et condamnés pour outrage public à la pudeur, se voyaient demander des dommages-intérêts. Mais comment imputer le dommage. Et c'est ici que cette affaire nous intéresse ; les accusés rejetaient toute obligation in solidum au motif que la circonstance aggravante de coaction n'avait pas été retenue.

Mais la cour dit que s'il n'y avait pas eu coaction, il y avait eu dommage indivisible (11). Pourtant, on prétendra pouvoir déterminer la part de chacun pour organiser la contribution.

Qu'importe, il y a indivisibilité du fait dommageable.

C'est toute la scène globalement qui a créé le préjudice et l'excitation mutuelle qui l'a rendue possible. Dès lors, il convient de rap-

(10) D. 1960, p. 369, note Aberkane.

(11) En ce sens, Ch. des Req., 13 mars 1927 et arrêts cités par MM. Mazeaud et Tunc dans leur traité, 5e édition, n° 1946.

procher cette décision de l'arrêt du 5 juin 1957 (12) sur la « salve d'honneur ». M. Savatier écrit : « quel que soit le chasseur dont le plomb a touché la victime, le plomb ne serait pas sorti du fusil sans l'acte de contagion collective qui a provoqué la salve et dont tous portent la responsabilité. »

Le choix était entre une réparation solidaire ou pas de réparation du tout. En étendant le domaine de l'obligation in solidum, le juge tranchait le problème de la faute anonyme.

L'arrêt de la cour d'assises du Haut-Rhin élargit encore les conditions : dans la responsabilité du tir de salve, il n'y avait faute commune que parce qu'une salve n'est possible qu'à plusieurs. Désormais, il suffit de la participation à un groupe même si les mêmes faits peuvent être commis par un isolé. S'il faut toujours un groupement volontaire, il y a normalement un risque sanctionnable à entrer dans un groupe.

Dans un arrêt de la même session, la cour d'assises a condamné solidairement à des dommages-intérêts les trois coauteurs et un membre de la bande, simple spectateur, qui n'avait pas secouru la victime.

La responsabilité in solidum attachée au groupement n'est par une simple reprise de la théorie des coauteurs. Si l'on condamne le simple « assistant » on peut condamner en plus des tireurs ceux dont l'excitation collective ou la faute d'inorganisation sont à l'origine indirecte du dommage.

3° — Il faut que chaque faute ait concouru à la réalisation de l'entier dommage.

Le concours de fautes doit produire un seul et même dommage. Ainsi, la solidarité protège non seulement de l'insolvabilité de l'un mais aussi des difficultés de prouver la quote part qui revient à chacun. A l'inverse, lorsque l'on peut isoler en quelque sorte les faits dommageables et les fautes qui leur correspondent, chacun ne peut être condamné que dans la mesure du préjudice qu'il a occasionné.

Tantôt les arrêts parlent d'indivisibilité de la faute, tantôt d'indivisibilité du fait dommageable ; ils veulent tous dire qu'il y a et doit y avoir entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire.

L'indivisibilité du dommage est requise pour que la solidarité puisse jouer encore que l'on puisse parfois avoir l'impression que la solidarité consiste plutôt à réputer indi-

(12) Cass., 5 juin 1957, D. 1957.493, S. 1957.340.

visible le dommage ou — du moins — la réparation du dommage occasionné par les auteurs des fautes.

Cette extension considérable du domaine de l'obligation in solidum qui vient tout juste s'achever aux limites de notre problème et quelquefois au-delà, est l'œuvre de la jurisprudence qui a considéré que les textes qui consacraient la solidarité en matière contractuelle ou quasi délictuelle, soit les articles 1033, 1442 du Code civil, l'article 55 du Code pénal, la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne, l'article 3 de la loi du 4 avril 1889 que nous avons déjà évoqué (troupeaux mis en commun), l'article 407 du Code du Commerce, n'étaient pas des exceptions à l'article 1202 du Code civil mais quelques applications indicatives et expresses d'un principe général encore qu'implicite.

En somme, c'est en extrapolant l'évolution historique de l'obligation in solidum qu'on parviendrait à faire résoudre le problème de la faute anonyme par cette institution.

Cette révolution se résumerait ainsi :

— les fautes communes, constitutives d'un « concert frauduleux » entraînent réparation commune,

— même s'il n'y a pas collusion, mais indivisibilité de fait du dommage, la réparation commune est acquise,

— et l'on ajouterait dorénavant : des fautes communes bien que se situant à des niveaux différents mais ayant rendu le lien de causalité indivisible entraîneraient une réparation indivisible.

Une même idée animerait cet élargissement du droit de la solidarité, à savoir que les risques du procès sont à mettre au compte des fautifs, que ce soient les risques d'insolvabilité du coauteur, d'indivisibilité du dommage ou d'effacement du lien de causalité.

B. — La parenté des problèmes de la faute anonyme et de ceux que résout la solidarité est certaine. Les mêmes problèmes « secondaires » s'y posent également et par exemple, les différences de qualité juridique entre les membres du groupe, le concours de fautes d'individus isolés et d'individus formant un groupe.

Passant des conditions aux effets, nous constatons que lorsque les tribunaux engagent des responsabilités au titre d'une faute anonyme, ils affectent le plus souvent la condamnation à des dommages-intérêts d'une obligation in solidum, liant, en fait, les deux solutions (13).

A l'indivisibilité du dommage, les tribunaux ont répondu par l'indivisibilité de la réparation : ce qui n'était pas logiquement néces-

(13) Riom, 5 février 1964, J.C.P., 1964.II.640, note Esmein.

saire ; on pouvait fort bien dispenser le demandeur d'imputer à chacun sa part sans le dispenser d'agir contre chacun, en posant une simple présomption de responsabilité pour sa part virile par exemple ou du moins une présomption simple de responsabilité pour l'entier dommage.

La sanction de la faute anonyme appelle la même question : s'agira-t-il d'une simple présomption d'être l'auteur du dommage pour sa part virile ? ou d'une présomption simple d'être l'auteur de l'entier dommage ? ou d'une présomption absolue vis-à-vis de la victime, réservant toutefois un recours ? on connaît aussi la question de l'imputation de la part de celui qui s'est dégagé de la présomption.

Enfin, nous trouvons les mêmes problèmes d'organisation du recours du solvens contre le codébiteur, de fondement de la répartition de la dette ;

En matière de faute anonyme, la répartition pourrait être aussi fonction de la gravité des fautes ou fonction des probabilités.

C. — Il existe un parallélisme évident entre les finalités de l'obligation in solidum et de la sanction des fautes anonymes. Ces finalités se ramènent à trois idées : c'est tout d'abord, la recherche de l'équité : dans une hypothèse où la victime d'une faute délictuelle ou quasi délictuelle ne peut (à l'inverse d'un contractant) se prémunir contre le risque d'insolvabilité de l'un des codébiteurs, la solidarité est équitable.

Dans notre cas, il y a aussi un risque de non identification qui, précisément, n'existe pas pour un créancier contractuel du fait du large domaine de la responsabilité contractuelle pour autrui.

Remarquons que la solidarité peut aboutir à faire payer plus que ce que l'on a occasionné ; c'est répondre du même coup par un précédent à l'allégation d'injustice portée contre l'indemnisation des dommages découlant des fautes anonymes.

Ensuite, l'obligation « in solidum » résulte de la nature des choses. Alors que la solidarité est une qualité accidentelle et exceptionnelle ajoutée à l'obligation par la loi ou la convention, l'obligation in solidum procèderait de la force des choses, serait une manière d'être de l'obligation n'exigeant aucun texte. Le droit général des obligations suffirait à la justifier.

Mais qu'entend-on exactement par « nature des choses » ; quelle est cette chose que la nature impose « indivisible » ? Ce peuvent être la réparation, la faute, le dommage ou le lien de causalité.

Les tribunaux ont parfois représenté que la réparation par équivalent est subsidiaire à la réparation en nature qui est souvent indivisible. La lettre de la loi suggère l'obligation in solidum ; la lettre de l'article 1382 du Code civil dit... « à le réparer » ; le, c'est l'entier

dommage. Mais la réparation en nature est — en fait — secondaire par rapport à la réparation par équivalent.

Ailleurs, on parle d'indivisibilité des fautes, s'appuyant sur les cas particuliers de l'article 3 de la loi du 4 avril 1889 traitant des dommages provoqués par les chèvres conduites en commun, et l'article 1734 du Code civil déjà étudié.

Une partie de la jurisprudence en tire cette application que la condamnation où tout s'impose si l'on ne peut prouver la gravité relative de chaque faute (14) et (15) et doit être rejetée au cas contraire (16).

On parlera encore d'indivisibilité du dommage, mais dans l'hypothèse de recel partiel du produit d'un vol perpétré par un inconnu, la cour de Paris (17) n'a pas pensé devoir condamner le receleur à la réparation de l'entier dommage.

Enfin, il peut s'agir d'une indivisibilité du lien de causalité. Il suffit qu'il existe entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire pour que la réparation du fait dommageable soit ordonnée pour le tout.

M. Kayser écrit dans la « Revue Critique de Législation et de Jurisprudence » (18) :

> « Il n'y a pas, selon la théorie de l'équivalence des condi-
> « tions, à distinguer parmi les événements qui ont précédé
> « un dommage ceux qui ont eu une influence plus ou moins
> « directe, ou plus ou moins proche, ou plus ou moins dyna-
> « mique sur la production de ce dommage ; ils s'équivalent
> « tous, tous ils peuvent être considérés comme la cause dès
> « lors qu'ils ont été la condition, c'est-à-dire que sans l'un
> « quelconque d'entre eux, le dommage n'aurait pas eu lieu. »

Ceci ne vaut pas si la victime est en même temps coauteur ; alors la division de la poursuite est requise.

Il y a lien direct entre chaque faute et la totalité du dommage. On peut penser que cette solution découle naturellement de la rédaction de l'article 1382 du Code civil ; chacun est tenu au tout car sa faute a produit le tout.

Et d'ailleurs, la répartition des responsabilités entre les coauteurs est faite en fonction de la gravité respective des fautes et non pas à raison de l'influence que chacune d'elles a eu sur la réalisation

(14) Req., 19 juin 1929, G.P., 1929.II.567.
(15) Req., 25 février 1935, S. 1935.I.129.
(16) Douai, 19 décembre 1922, Jp. Douai 1923, pp. 72 et 75 (collision provoquée par le défaut d'éclairage des deux véhicules).
(17) Paris, 10 novembre 1927.
(18) *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1931, p. 197.

du préjudice, avec comme seule exception la législation des accidents du travail ; en cas de fautes d'un coproposé et d'un tiers, ce dernier n'est obligé que pour sa part.

Ces indivisibilités de fait, si elles existent parfois, sont fort en retrait sur le champ réel de l'obligation in solidum.

Mais elles attestent la parenté des problèmes soulevés par la solidarité et la faute anonyme où l'unité de la chose (la gerbe de plombs) ou des fautes a été suggérée comme solution à la recherche d'un responsable.

Enfin, comme la responsabilité collective, l'obligation in solidum a un rôle de peine privée.

L'obligation in solidum en droit pénal a, toujours été ressentie comme la sanction d'une forme de complicité ainsi qu'en témoigne sa réglementation (19) ; l'extension initiale était présentée comme une application du principe « fraus omnia corrumpit (20) ; la répartition des dommages entre les coauteurs est faite en fonction de la gravité respective des fautes ; enfin, le coauteur qui a subi un dommage ne peut invoquer l'obligation in solidum contre les coauteurs.

En résumé, nous retrouvons les trois mobiles qu'implique la recherche de toute solution au problème de la faute anonyme : l'équité, une analyse des faits, la recherche d'une prévention privée.

A une situation de fait — la nature des choses — contre laquelle la victime n'a pu se prémunir (équité) et qui aggrave en fait, le trouble social (nécessité accrue d'une peine privée), il faut opposer la solidarité comme il faudrait sanctionner la faute anonyme.

La responsabilité collective se présente donc comme le terme du droit de l'obligation in solidum.

Certes, la notion de groupe sera soumise aux mêmes risques de débordement que le droit de la solidarité.

Il faudra que le groupe soit concerté (21) non seulement au moment de la formation du groupe, mais à celui de l'action dommageable pour cantonner étroitement la responsabilité collective. La Cour de cassation est en ce sens qui parle d' « action concertée », « excitation mutuelle », « pluralité d'actes connexes que la cohérence dans la conception et l'exécution ne permet pas de séparer ».

Mais déjà M. Aberkane estime cette thèse trop étroite et juge plus riche l'idée de « groupe » retenu au seul moment de sa formation.

(19) En ce sens, H. Perret, *Le rôle pénal de la solidarité*, Rev. Sciences Criminelles, 1941, août-septembre, p. 77.

(20) Caen, 5 mars 1894, D. 1895.II.329 et ses motifs significatifs.

(21) Bauduin, *Semaine juridique*, 1943.I.349.

§ 4. — Régime d'une responsabilité collective.

L'apport essentiel de cette thèse est — outre l'admission de principe de la réclamation de la victime — la mise en lumière de son sort lorsqu'elle faisait partie du groupe ; pour certains, la victime reviendrait alors au difficile exercice d'une action ordinaire en dommages-intérêts.

Il faut bien admettre que cette solution est assez équitable. Et la jurisprudence rejette semblablement l'application de l'article 1384 du Code civil au profit de ceux qui ont « accepté le jeu » de ceux qui sont montés gratuitement dans le véhicule et en ont « profité ».

Souvent, d'ailleurs, c'est la participation qui est fautive ; mais cela n'est pas toujours vrai ; et il faudrait alors distinguer deux notions aux effets différents : la participation excluerait le régime de la responsabilité collective ; la faute entraînerait partage.

Ainsi, le chasseur qui participe à une chasse en commun dans une formation un peu dangereuse où chacun avait les mêmes risques, accepte implicitement, dans une certaine mesure, les risques inhérents à ce mode de chasse ; victime de l'accident, il n'aurait droit à réparation que si l'auteur de cet accident avait commis une faute grave. Si, au contraire, la chasse ne présentait aucun danger particulier, le chasseur blessé par le plomb d'un camarade pourrait invoquer l'article 1384, § 1, du Code civil.

Le sociologue Lévy a écrit (22) :

> « Nous sommes d'autant moins responsables que notre acti-
> « vité s'exerce davantage au profit d'autrui. Nous le sommes
> « d'autant plus que nous avons — apparemment — de puis-
> « sance, de crédit, de science, en un mot que nous inspirons
> « confiance. »

On ne peut accepter l'idée de « risque accepté » sans celle de risque créé ; et surtout il faut pouvoir « accepter des risques ». Les tribunaux partagent les responsabilités sans débouter totalement la victime lorsqu'il s'agit d'un enfant participant au jeu dangereux (23).

(22) D'après Calais dans, *L'obligation in solidum*, Thèse, Lille 1945, p. 130.

(23) Trib. civ. de Béthune, 17 décembre 1958, inédit ; Trib. civ. de Vannes, 6 juillet 1959, D. 1960.II.59.

Section II

CRITIQUE DE LA THESE

Ainsi décrite, la thèse de la responsabilité collective appelle trois critiques :

Le lien de causalité admis entre les fautes et le dommage est indirect. Or, la jurisprudence condamne formellement la réparation du dommage indirect (24).

Réponse illégale, la responsabilité collective serait encore une réponse injuste puisque l'on condamnerait des innocents.

Enfin, ce serait une réponse inadéquate : tandis que la réparation ne sera pas acquise lorsque cette faute n'existera pas, par exemple, parce qu'une organisation n'était pas requise, à l'inverse la responsabilité collective devra jouer lors même que les responsabilités individuelles seront établies. S'il y a cumulativement faute d'un inconnu et faute d'organisation y aura-t-il cumul d'actions ?

Y a-t-il un lien de causalité entre la faute d'organisation ou d'excitation mutuelle et le dommage, par-dessus le fait personnel ?

Ce problème soulève celui de la nature du lien de causalité : c'est la première question qui se pose.

Le problème du lien de causalité date du développement de l'article 1384, § 1, du Code civil ; c'est devenu une condition essentielle des responsabilités sans faute.

Le lien de causalité détermine le sujet et l'étendue de l'obligation : « n'est responsable que celui qui est cause dans la mesure où il l'est. » Il joue deux rôles : il est une condition de responsabilité et donne la mesure de la responsabilité.

Cependant, on peut définir le lien de causalité ; comme la faute, le lien de causalité est une notion extra-juridique ; question de logique ou de fait. Toutefois, la Cour de cassation exerce son contrôle sur cette notion, ce qui facilite la recherche de sa nature.

La jurisprudence paraît adopter la thèse de l'équivalence des conditions. Et la répartition finale du coût des dommages-intérêts se fait en fonction de la gravité des fautes et non de leur pouvoir causal plus ou moins grand.

(24) Trib. correct., Seine, 8 janvier 1912, D.P., 1912.II.312 ; Cour de Bordeaux, puis cassation, 29 septembre 1941, G.P., 41.2.437 ; Cour de cassation, 6 janvier 1943, D. 1945.117 ; Trib. Saumur, 8 novembre 1945, J.C.P., 1946.II.3045 ; Orléans, 17 janvier 1949, D. 1949.I.50 ; Montpellier, 8 novembre 1949, R.T.D.C., 1950, p. 191 ; Nîmes, 16 novembre 1954, D. 1955, p. 15 ; Marmande, 4 novembre 1955, R.T.D.C., 1956, p. 351.

Mais l'article 1151 du Code civil limite, en responsabilité contractuelle, la réparation aux dommages directs. La jurisprudence étend à la responsabilité délictuelle. L'article 1150 limite — sauf cas de dol — le dommage au quantum normalement prévisible au moment du contrat. C'est revenir à la théorie de la cause adéquate. L'insuffisance de l'équivalence des conditions est patente lorsque l'on passe aux responsabilités objectives. Les solutions admises ne sont pas conciliables avec la théorie de l'équivalence.

Par conséquent, la pratique des tribunaux ne paraît pas très conciliable avec une solution de la faute anonyme recherchée dans les fautes collectives antérieures à l'accident.

Nous avons critiqué la théorie de la faute collective au nom d'une conception stricte du lien de causalité ; on peut aussi considérer que le préjudice de la victime est indirect par rapport aux fautes d'inorganisation ou d'excitation mutuelle ; ces deux critiques sont-elles distinctes ou sont-elles deux expressions d'une même pensée ?

Le principe est inscrit pour les contrats dans les articles 1150 et 1151 du Code civil que « la victime ne peut obtenir réparation que du dommage direct ». La jurisprudence et la doctrine étendent le principe au domaine quasi délictuel.

Seul le dommage direct doit être réparé ; mais qu'est-ce que le « dommage direct » ? Nous retrouvons les trois critères du lien de causalité.

Le caractère de nécessité du dommage par rapport à l'acte incriminé caractérise le préjudice direct.

Il n'y a pas de commencement, il n'y a pas de fin absolue dans la nature. La cause, c'est une force perturbant un cour « normal » et rompant un équilibre. La cause, c'est la somme des antécédents actifs à la survenance du résultat.

Mais exiger tout cela serait — en fait — trop réduire le champ pratique de la responsabilité et ramener à un problème de lien de causalité.

On retiendra aussi, la place occupée par les conséquences dommageables dans l'ordre chronologique ; c'est la « proximité » le préjudice direct est la suite immédiate du fait.

Mais la preuve du lien de causalité est une question de fait, facilitée ou paralysée par la rapidité de déroulement des faits. C'est la conception intellectuelle qu'un tel fait entraîne toujours une telle conséquence, donc qu'on pouvait la prévoir ; d'où le glissement vers la prévisibilité. Le dol est un cas limite, on a toujours connu le dommage puisqu'on l'a recherché. Alors la réparation peut être reportée plus loin.

En somme, la faute du défendeur cause le dommage direct. Elle n'est que l'occasion du dommage indirect.

Si la doctrine ne nous fournit pas de critère, ferme, comment la jurisprudence juge-t-elle ?

C'est une question de fait échappant au contrôle de la Cour de cassation.

En fait, on constate un emploi abusif de la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect lorsqu'un des éléments constitutifs de la responsabilité fait défaut. La jurisprudence parle souvent de préjudice indirect là où il y a, en réalité, impossibilité de prouver le dommage et c'est évidemment difficile lorsqu'il s'agit d'un dommage lointain. Et, inversement, elle qualifie de direct le dommage prouvé. Tantôt, elle abandonne la prévisibilité ; tantôt elle confond les deux notions. Mais le plus souvent, la jurisprudence parle de préjudice indirect lorsque c'est le lien de causalité qui n'est pas prouvé ; si le préjudice est voulu, la relation causale est par la même établie. C'est une résurgence de la faute, dans un système objectif de responsabilité.

Au cas d'accroissement du préjudice par suite de l'intervention d'une cause étrangère, la distinction du dommage direct et du dommage indirect sert à satisfaire les préoccupations d'équité.

Les préjudices se conditionnent les uns les autres à l'infini ; et comme il n'est pas aisé de déterminer la part de chacune des causes dans la production du dommage final et de séparer ainsi nettement le dommage initial de son aggravation subsidiaire, les divergences sont nombreuses.

Pour des considérations d'équité, les tribunaux oublient la faute légère pour ne retenir que la faute lourde, la première étant tenue pour n'avoir engendré qu'un dommage indirect. La jurisprudence confond la faute et le lien de causalité, dose la responsabilité selon la gravité des fautes commises et va jusqu'à la nier alors qu'elle existe.

En général, la jurisprudence juge que la faute initiale charge le responsable suivant s'il eût pu en arrêter les effets. L'auteur de la première faute assume, au contraire, seul, la responsabilité si la faute initiale est plus grave, volontaire par exemple, que la suivante ; ou plus formellement prouvée ;

Ainsi, dans tous les cas, si le dommage a deux conditions, la jurisprudence ne reconnaît qu'à l'une d'elles le titre de cause ou plutôt — pour emprunter son langage — de « cause directe ». Ou bien elle retient les deux fautes qui ont posé une condition du dommage et arbitre en équité les dommages-intérêts, même si la victime pouvait effacer la faute initiale non contraignante : c'est un retour à l'équivalence des conditions.

Pour la répartition des dommages-intérêts, la causalité n'est d'aucun secours. La jurisprudence répartit en fonction de la gravité de la faute.

Les juges évaluent les dommages-intérêts selon la faute ou d'autres critères, mais point selon l'intensité du lien de causalité. Attitude contraire à la loi, mais naturelle parce que la notion de causalité est impuissante à fournir un pouvoir modérateur quelconque. Et c'est pourquoi doctrine et jurisprudence s'accordent pour conserver à la notion de préjudice indirect sa précieuse imprécision, qu'elle partage avec celle de lien de causalité, avec laquelle elle se confond.

Ce bref rappel fait en lui-même justice du second grief allégué contre la responsabilité collective, celui d'injustice. Il n'y a, dans la responsabilité, que peu de problèmes, mais on peut les aborder sous différents angles ou les qualifier différemment suivant le moment où ils se posent.

Il y a toute une chaîne de relations de cause à effet. Un moment, l'effet est dommageable. Mais le dommage évolue lui-même, en entraîne d'autres, s'aggrave ou diminue.

Le droit de la responsabilité est le système traditionnel, plus historique que logique et — par conséquent — contingent, qui réunit deux phénomènes hétérogènes, qui ne se recouvrent pas et se recouvrent de moins en moins : La répression civile des fautes dans le dessein d'en éviter le retour, et l'indemnisation de certains dommages.

Ces deux notions sont floues et variables en leurs limites ;

On les a réunies. La réparation du dommage sera effectuée par le coupable et servira ainsi aux deux fins de réparation et de prévention, tandis que sera désigné le débiteur, le payeur en la personne du fautif : le droit de la responsabilité est dans cette synthèse des droits de la peine privée et de la garantie.

L'essentiel de la technique du droit de la responsabilité est dans le lien de causalité matériel entre faute et dommage, afin, tout à la fois, d'identifier le ou les payeurs et de déterminer les fautes à sanctionner.

Et ce jumelage si judicieux soit-il résout mal certains problèmes : il y a des fautes légères entraînant un dommage énorme ; il y a des fautes graves qui n'entraînent, par hasard, aucun dommage; il y a même des dommages sans faute ou sans faute prouvée.

L'évolution historique fait que les deux impératifs de sanction privée et garantie ont des domaines qui ne se recouvrent plus assez pour que la technique de la responsabiilté fut suffisante.

Autrefois. dans une société d'activités individuelle et manuelles, ce recouvrement était à peu près suffisant ; derrière chaque « dommage à réparer » on trouvait une « faute à prévenir » ; le dommage perpétré à main nue était à la mesure des moyens financiers d'un fau-

tif. Cela n'est plus vrai ; de la survivance de ce recouvrement est né, en ce qui concerne l'énormité du dommage, la nécessité de l'assurance de responsabilité et du coup, l'absence de prévention, sauf à celle-ci à renaître à l'intérieur de la technique des assurances : bonifications, surprimes, franchises, refus d'assurer.

Pour pallier l'absence de faute derrière le dommage, les tribunaux ont élargi la responsabilité ce qui — par contre-coup — a entraîné la généralisation de l'assurance de responsabilité civile — et, finalement, son caractère obligatoire.

Qui ne voit que tout cela n'est plus que problème d'imputation de dépense de la charge d'assurer une garantie ?

Et si on ne peut identifier le fautif ? Eh bien, le droit de la responsabilité doit s'assouplir pour assurer la nécessaire garantie parce qu'il est plus normal de faire payer des primes d'assurance de responsabilité civile aux membres d'un groupe qui a le bénéfice d'une action en commun et atteste le plus souvent, par cette action même, d'un standing minimum, que de faire payer des primes d'assurance « dommage » aux éventuelles victimes et parce que l'article 1384 du Code civil et la législation des accidents du travail ont créé des habitudes mentales dans le sillage desquelles la réforme serait aisée à promouvoir.

La responsabilité civile, le lien de causalité, le caractère direct ou indirect du dommage ne sont que des techniques juridiques parmi d'autres au moyen desquelles sont plus ou moins sanctionnées les valeurs nécessaires aux sociétés : la prévention des fautes et imprudences (chez tous, y compris les victimes) ; la garantie d'un minimum de réparation des atteintes à l'intégrité physique, l'incitation à la prévoyance, entraînant un plafonnement de la garantie, l'incitation à surmonter le dommage : entraînant un « plancher » et « ticket modérateur ».

Mais nos systèmes sont tous incomplets : le droit traditionnel de la responsabilité combiné avec l'assurance n'assure plus la prévention des fautes et imprudences ; l'article 1384 du Code civil essaie de donner une garantie, mais néglige prévoyance et incitation à surmonter sa diminution physique.

Le droit de la Sécurité Sociale assure les besoins de garantie, l'incitation à la prévoyance et à surmonter le dommage mais n'incite pas assez à la prudence (recours pour fautes inexcusables) auteurs et victimes d'accidents.

Pour concilier le respect de ces valeurs, dont certaines sont contradictoires, il y a plusieurs possibilités ;

Notons que la loi devra tenir compte, pour les redresser, des inclinations naturelles à chaque peuple ; à une société entreprenante, il

peut être bon, en alourdissant la responsabilité, de rappeler la nécessité de la prudence, du respect de l'autre ; à une société timorée, il convient, à l'inverse d'alléger le poids de la responsabilité civile.

Par exemple, face à une société française qui adule l'automobile au-delà de ses possibilités économiques, il était opportun de charger l'automobiliste du coût d'une assurance de responsabilité civile ; si nous avions, à l'inverse, affaire à une société qui boude l'automobile jusqu'en ses avantages économiques les plus évidents, il eut mieux valu alléger la responsabilité civile et laisser aux victimes le soin de contracter une assurance « dommages ».

L'équilibre des valeurs peut se faire de deux façons : soit en adoptant une législation unitaire les conciliant grâce aux techniques variées de la franchise obligatoire, du plafond obligatoire, du ticket modérateur, de l'acceptation des risques, etc. soit en organisant plusieurs législations sacrifiant chacune à une ou quelques-unes des valeurs essentielles et se complétant l'une l'autre.

C'est, du fait du poids de l'histoire, la solution du droit positif français.

Mais lorsque l'évolution des modes de vie, ou des niveaux de vie relatifs des classe sociales, ou des risques, etc. remet en cause l'équilibre des valeurs à défendre à travers le domaine d'application des différentes législations, et lorsque le législateur se tait, il importe que le juge redresse les choses : c'est ce que nous voulons dire en parlant d'une « exigence d'équité ressentie par nos contemporains » dans notre problème.

Que ressort-il de cette analyse ?

C'est que la notion de lien de causalité n'a pas nécessairement d'unité selon qu'il s'agit de l'article 1382, de l'article 1384 et de notre problème. Ce n'est pas une notion allant de soi, une notion première : désignez d'abord ceux que vous voulez engager, on vous dira le lien de causalité à exiger.

S'il faut réparer un dommage, s'il faut punir un fautif, l'article 1382 du Code civil punit le fautif en le faisant réparer le dommage.

Il suffit — en fait de lien de causalité — que la faute fut l'une des causes nécessaires, mais pas nécessairement suffisantes, de la survenance du dommage. Cela, c'est la thèse de l'équivalence des conditions.

Toutefois, il peut y avoir plusieurs fautes répondant à la définition; ou bien on les retiendra toutes avec ou sans solidarité ; ou on cherchera un critère de choix entre les fautifs ; ce seront la proximité, ou la probabilité, ou la gravité.

Avec l'article 1384, § 1, du Code civil, il s'agit de déterminer le débiteur de la garantie.

En réalité, le lien de causalité est un moyen à côté de la chose, de la garde, de déterminer le payeur. C'est la loi ou la jurisprudence qui disent le lien de causalité qui émergera à la vie du droit dans la foule des causalités naturelles.

Dans la solution ultime, le droit de la sécurité sociale, entre le dommage et la mise en jeu de la garantie est posée l'exigence d'un lien avec le travail ; le lien de causalité est ici présumé ; ce n'est plus un lien de causalité proprement dit, mais la preuve que le dommage est bien survenu dans les conditions voulues par la loi et à l'occasion desquelles sont versées des prestations.

Et maintenant, transposons : le problème n'est pas de savoir s'il y a lien de causalité entre faute et dommage, mais si le dommage est survenu dans les circonstances où la loi exige que ce soit l'auteur d'une faute perpétrée et qui est l'une des causes du dommage, que ce soit l'auteur de cette faute disons-nous, qui assume la réparation.

S'il est dangereux, pour la langue et l'esprit, de pratiquer l'assurance des victimes par l'intermédiaire de la responsabilité ; s'il était préférable de laisser la responsabilité dans son domaine propre et de pratiquer directement la socialisation des risques lorsque cela est nécessaire, ce n'a pas été la voie choisie.

Mais il faut bien se pénétrer de l'extrême évanescence des concepts de lien de causalité et de préjudice direct : ce n'est certainement pas avec des concepts aussi fuyants qui ne sont que des justifications à postériori que l'on peut rejeter — comme injuste et contraire à l'esprit général du droit français de la responsabilité — l'imputation d'un dommage aux auteurs d'une faute antérieure et collective.

Il est, par contre, exact que la responsabilité collective n'est pas une solution directe de notre problème. La responsabilité collective, une fois admise, pourra jouer lors même que les responsabilités personnelles immédiates seraient établies, de la même façon que la responsabilité collective ne peut trancher tous les cas de fautes anonymes.

La réparation du dommage causé par un membre inconnu d'un groupe est une chose ; la responsabilité collective en est une autre ; on peut se demander si elle ne correspond pas à une réalité psychologique dont les modes de vie contemporains redoubleraient l'importance. De toute façon, ce n'est qu'incidemment qu'elle résout notre problème.

De plus, la responsabilité collective appelle une construction technique rigoureuse ; jusqu'où n'irait-on pas sans cela ? Ne va-t-on pas abuser du procédé de la collectivisation de la faute ? Ne va-t-on pas finir par toujours qualifier de collectives les fautes individuelles anonymes ? Par exemple, la victime d'un automobiliste qui ne peut être désignée a néanmoins identifié un paquet de dix automobilistes qui roulaient à une vitesse exagérée. Il y avait « excitation mutuelle à la

vitesse ». D'ailleurs le droit pénal punit l'incitation à délinquer. Ne va-t-on pas engager la responsabilité de ces dix automobilistes ? On sent bien qu'en dehors du cas de course concertée, c'est aller trop loin.

Il ne faut pas tendre le concept de lien de causalité au point qu'il se casse. Il faudra donner des limites précises à la notion de « groupe », conformes à l'analyse que nous en faisons au début de cette étude.

Section III

POSITION DE LA JURISPRUDENCE

L'idée d'imputer la responsabilité aux auteurs connus d'une faute antérieure est souvent suggérée par le demandeur. Et si l'on trouve des décisions qui rejettent formellement cette analyse, au motif que le lien de causalité entre la faute et le dommage n'est pas direct (25) les tribunaux font parfois bon accueil à la suggestion.

Ils le font d'abord lorsqu'il y a un défaut grave d'organisation, une négligence évidente de l'organisateur ou de tous les participants si un organisateur ne s'est pas imposé dans le groupe.

Ils le font encore lorsque la faute initiale est une imprudence collective, que cette imprudence soit une action ou la tolérance d'une activité collective dangereuse.

Ils le font enfin et surtout lorsque la faute consiste en une sorte « d'excitation collective » menant certains membres du groupe à l'acte dommageable ; et c'est bien là, en effet, que le groupe atteint la plénitude de son existence et que la responsabilité collective commente, sans y rien ajouter, un fait flagrant.

§ 1. — Faute de l'organisateur.

Les décisions concernent surtout la chasse.

Ainsi, le tribunal correctionnel de Toul (26), la Cour de Douai (27) relèvent à l'encontre de l'organisateur de la chasse le défaut d'organisation comme constituant une faute de nature à entraîner l'application de l'article 320 du Code pénal et une condamnation civile.

Cette même jurisprudence affirme encore que la participation à une chasse ne constitue pas, en elle-même, l'acceptation du risque

(25) Trib. civ., Seine, 8 janvier 1912, déjà cité ; Cour Montpellier, 8 novembre 1949, déjà cité.

(26) Trib. correct., Toul, 14 novembre 1935, G.P., 1936.I.152.

(27) Cour de Douai, 13 octobre 1930, G.P., 1930.II.702 et note.

susceptible de faire disparaître le droit à réparation ; le point venait d'ailleurs être tranché par la Cour de cassation (28).

La cour de Paris (29) partage cette opinion :

« L'organisateur de la chasse qui fixe la ligne de tir, la « direction de la traque et l'emplacement des chasseurs, est « responsable en cas d'accident lorsqu'il est établi que son « organisation était défectueuse ; notamment au cas où il a « placé un chasseur à 108 mètres devant la ligne de tir « alors que les chasseurs utilisaient des armes d'une portée « de 260 mètres. »

Dans cette espèce, l'auteur physique du coup de fusil était identifié, la cour n'en a pas moins prononcé la condamnation solidaire de ce chasseur et de l'organisateur défaillant.

Quatre mois plus tard, la Cour de cassation apportait à cette opinion le précieux renfort de son ralliement :

« Conclut à bon droit à l'existence d'un lien de causalité « entre la faute et le dommage, l'arrêt qui constate que l'orga- « nisateur et directeur d'une chasse a négligé de prendre une « mesure d'élémentaire prudence, notamment à raison de « l'inexpérience des chasseurs qu'il avait réunis, en ne leur « ordonnant pas, lors d'une halte dans une clairière, de décharger et d'ouvrir leurs armes et en ne leur interdisant pas de « tirer avant la reprise de la chasse, et qui en déduit que la « négligence ainsi commise a été la cause de l'accident causé « par un chasseur, resté inconnu, qui a tiré inopinément. »

Le pourvoi contestait qu'il y eut lieu de causalité entre la faute et le dommage. La Cour de cassation rejette le pourvoi motif pris de ce que le lien de causalité, notion de fait, a été constaté par le juge du fond.

Depuis lors, tout un courant de jurisprudence persiste à reprendre ce thème (30).

La Cour de cassation réaffirme encore son point de vue le 20 novembre 1957 (1) en jugeant qu'il appartient à l'organisateur d'une chasse qui a attribué à chacun des participants sa place et son rôle de régler le tir et de veiller à ce que le rabatteur, qui se trouvait à ses côtés, s'abstint de décharger son arme dans des conditions telles

(28) Cass. civile, 25 juillet 1934, G.P., 1934.II.533 et note Cass. crim., 6 août 1929, G.P., 1929.II.815.

(29) Cour de Paris, 6 mars 1941, G.P., 1941.I.512.

(30) Et par exemple, Trib. Paix de Fontainebleau, 7 août 1953, Rec. Dalloz, du 16 janvier 1954, J.P., p. 33.

(31) Cass., 20 novembre 1957, J.C.P., 1957.IV.187.

que l'un des chasseurs placés à proximité put être atteint soit directement, soit par ricochet.

Ceci dit, les Tribunaux maintiennent ferme l'exigence d'une faute prouvée.

Ainsi, la cour d'Amiens (32) après avoir, elle aussi, jugé que la participation à une chasse ne vaut pas acceptation du risque parce qu'une partie de la chasse n'est pas, en soi, dangereuse, rappelle que le demandeur doit prouver la faute de l'organisateur ; elle réitère bientôt cette affirmation (33), en réformant le jugement d'instance ;

« La responsabilité d'un coup de fusil reçu par un rabatteur, « au cours d'une battue organisée par une société de chasse, « ne peut pas être mise, en application de l'article 1382 du « Code civil, à la charge du sociétaire qui avait la direction « de la battue, si la victime ne rapporte pas la preuve d'une « faute qu'aurait commise ce dernier dans l'organisation de la « chasse, faute génératrice de l'accident et de ses conséquences « dommageables. »

Si la chasse n'est pas, en soi, dangereuse, elle le devient si elle n'est pas organisée ; et si la victime est l'un des participants et qu'elle a pu se rendre compte de l'organisation, la cour de Douai (34) estime qu'il y a lieu de partager les responsabilités :

« Lorsqu'un chasseur est blessé par un plomb qui peut pro- « venir d'un des coups tirés simultanément et dans la même « direction par deux autres chasseurs il doit être débouté de « sa demande en dommages-intérêts formée contre ces deux « chasseurs s'il ne peut établir de quel coup de fusil provient « le plomb qui l'a atteint. Toutefois, le directeur et organi- « sateur de la chasse devant prendre toutes les précautions « nécessaires pour que ses invités ne soient pas exposés à un « accident, il peut être condamné au paiement de dommages- « intérêts envers la victime de cet accident si celui-ci est dû « à un manque d'organisation de la chasse. Mais il y a lieu, « en ce cas, de partager la responsabilité et de laisser les « deux tiers du préjudice à la charge du chasseur, victime « de l'accident, qui s'est posté d'une manière imprudente, « alors qu'il se rendait compte du manque d'organisation de « la chasse et du danger qui en pouvait résulter. »

Ainsi se dégagent les traits essentiels de cette jurisprudence :

— la faute de l'organisateur a un rapport direct avec le dommage,

(32) Cour d'Amiens, 4 mars 1936, G.P., 1936.I.843.
(33) Cour d'Amiens, 1er juin 1938, G.P., 1938.II.503.
(34) Cour de Douai, 13 octobre 1930, G.P., 1930.II.702 et dans le même sens, Chambre criminelle, 6 août 1929, G.P., 1929.II.815.

— si la victime est un membre du groupe, l'inorganisation pourra lui être reprochée dans la seule hypothèse où elle a pu s'en rendre compte.

§ 2. — Faute de tous les membres du groupe tenus pour coorganisateurs.

La faute d'inorganisation sera imputée à tous les membres du groupe dans deux hypothèses opposées :

— si l'inorganisation fautive va jusqu'à l'absence de désignation d'un organisateur,

— si le caractère limité de l'organisation souhaitable ne requérait pas d'organisateur.

Pour illustrer la première hypothèse, on peut citer l'arrêt de la cour de Pau du 21 décembre 1959 (35) rendu dans une affaire de chasse à courre. Un sanglier traversant brusquement une route, poursuivi par des chasseurs, était entré en collision avec une automobile circulant normalement. La cour prononça la responsabilité solidaire des chasseurs.

> « Le sanglier étant, surtout lorsqu'il est blessé ou forcé un « animal dangereux, il appartenait aux chasseurs d'orienter « leur action de chasse et celle de leur meute dans un sens « opposé à celui de la route, ou tout au moins d'avertir par « panneaux, les usagers de la portion de route susceptible « d'être traversée par le sanglier et les chiens. »

De l'autre côté, la cour de Bordeaux juge le 13 octobre 1936 (36) que le fait de participer à une chasse commune dans des conditions de visibilité et d'espacement défectueux constitue une faute commune impliquant la responsabilité de ses coauteurs en vertu de l'article 1382 du Code civil ; en conséquence, ceux-ci doivent être considérés comme ayant implicitement et de concert accepté le risque des accidents inhérents à ce genre de chasse et si une personne non participante à la chasse a été blessée par le coup de feu d'un des chasseurs qui n'a pu être identifié, le juge peut prononcer une condamnation solidaire contre tous.

On voit réapparaître ici l'idée de « création d'une zone dangereuse ; la cour de Rouen, le 3 janvier 1939 (37) estime, dans une hypothèse en tous points identique, « que les circonstances ont établi

(35) Cour de Pau, 21 décembre 1959, G.P., du 26 au 29 mars 1960, Somm.
(36) Cour de Bordeaux, 13 octobre 1936, J.C.P., 1936.II.834.
(37) Cour de Rouen, 3 janvier 1939, S. 1939.II.109.

entre les actes des chasseurs une indivisibilité telle qu'elle ne permet pas de les apprécier isolément, que tous... ont manqué à l'obligation de garde dont ils étaient tenus sur l'arme qu'ils avaient entre les mains ».

Mais c'est surtout l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 18 mai 1955 (38) qui pose le principe de « fautes communes en relation directe avec le dommage ».

« Une abstention peut être fautive lorsqu'elle constitue « l'inexécution d'une obligation d'agir.

« D'autre part, cette faute ne saurait être déclarée sans rap- « port avec le dommage si les précautions omises eussent été « de nature à en écarter le risque.

« Si deux chasseurs ayant tiré simultanément dans la direc- « tion de la victime, il est impossible de déterminer lequel « d'entre eux l'avait atteinte, doit être cassé l'arrêt qui a « refusé de déduire leur responsabilité in solidum d'un défaut « de soins dans l'exécution du plan de leurs opérations, au « motif qu'il n'existait entre la faute commise et le dommage « occasionné, aucune relation directe de cause à effet. En « statuant ainsi sans rechercher si certaines circonstances ne « constituaient pas une imprudence caractérisant à leur charge « une faute commune sans laquelle le dommage ne se serait « pas produit, la cour d'appel n'a pas donné une base légale « à sa décision. »

§ 3. — Autres fautes collectives d'imprudence.

La jurisprudence accepte ailleurs l'idée de fautes communes en relation directe avec le préjudice.

Ce sont le plus souvent des fautes d'abstention, des négligences ou des tolérances coupables.

Les tribunaux condamnent à des dommages intérêts des propriétaires ou locataires de chasses contigües qui laissent se multiplier le gibier au point de provoquer des dommages aux récoltes voisines : la cour d'Aix condamne solidairement, le 6 juin 1950, les propriétaires de deux chiens en divagation dont l'un a bousculé et blessé une vieille dame ; la Cour de cassation confirme (39) l'arrêt qui condamnait le propriétaire de bœufs échappés à des dommages-intérêts envers la victime qui avait fait une chute en voulant éviter ces animaux, parce que l'ouverture de la barrière par un enfant non identifié

(38) Cass. civ., 18 mai 1955, J.C.P., 1955.II.8793, note Esmein.
(39) Cass. civ., 15 avril 1961, J.C.P., 1961.IV, p. 79.

n'était pas imprévisible, ni insurmontable, mais témoignait d'une fermeture insuffisante.

Le tribunal d'Instance de Vitry-en-Artois juge le 4 janvier 1961 (40) :

« Attendu que le 16 octobre 1957, le demandeur circulait « sur la route nationale Douai-Arras conduisant sa voiture à « une vitesse qu'il évalue à 40-45 km/h, lorsqu'arrivé à proxi- « mité du dépôt de betteraves de la Société Beghin, son véhi- « cule dérapa, la chaussée ayant été rendue glissante par « l'apport de boue provenant des charrois de betteraves.

« Attendu que des débats, des documents y versés, de la « mesure d'instruction à laquelle il a été procédé et du procès- « verbal de constat dressé par Me *Demerville*, huissier de jus- « tice, il résulte que la terre déversée sur la chaussée ayant « provoqué le dérapage du véhicule du demandeur provenait « sans contestation possible des charrois de betteraves effectués « au dépôt de la Société Beghin par différents cultivateurs.

« Qu'il appartenait non seulement aux cultivateurs ayant « effectué les charrois, mais au propriétaire du dépôt de bet- « teraves ayant commandé les charrois de remédier aux incon- « vénients pouvant en résulter pour les usagers de la route. »

C'est admettre une sorte de groupe de fait entre la Société Beghin ses fournisseurs non identifiés puisqu'en fait la Société Beghin n'était pas l'auteur matériel du dépôt de boue et qu'elle ne s'était pas engagée contractuellement vis-à-vis des cultivateurs à nettoyer la route.

Mais la jurisprudence est surtout abondante en ce qui concerne les tolérances, par les parents ou gardiens, de jeux dangereux pratiqués par un groupe d'enfants.

On trouve une décision ancienne et assez exceptionnelle à l'époque, de la cour de Besançon (41) qui prononce la responsabilité solidaire des parents de trois garçons qui avaient lancé des pierres sur un train en marche, blessant un voyageur. Ce voyageur n'avait reçu qu'une pierre. La cour considéra que les trois garçons étaient « coauteurs ou complices », qu'ils s'étaient concertés pour commettre leur méfait, qu'ils avaient agi ensemble et qu'il importait donc peu de savoir lequel des trois était celui dont la pierre avait atteint le voyageur.

Ce raisonnement non dépourvu d'élégance et de vérité est celui que se sont tour à tour appropriés le Tribunal civil de Grasse (42) et — en appel — la cour d'Aix (43) : il s'agissait d'un enfant blessé par

(40) Jugement inédit.
(41) Besançon, 19 mars 1882, D. 1882.II.245.
(42) Trib. civ., Grasse, 19 mai 1949.
(43) Aix, 6 juin 1950, D.H., 8 mars 1951 et J.C.P., 1950.II.5736, note Rodière.

une pierre lancée par un camarade faisant partie d'un groupe. Là encore, il fut impossible d'identifier le responsable. La victime était menacée de cécité.

Le jugement retient que :

« La cause réelle de l'accident fut beaucoup plus le jeu « dangereux auquel participaient les quatre enfants, que le jet « de la pierre lui-même par un seul ; que si, en définitive, « c'est bien une pierre qui a atteint Lucien Roux, il faut consi- « dérer que la responsabilité de l'enfant qui a jeté cette « pierre n'est pas seule engagée, mais bien celle, et sur un « plan égal, de tous les enfants qui jouaient avec lui et qui, « par leurs mouvements désordonnés, le jet vraisemblable « d'autres pierres et leur participation au jeu dit de « la petite « guerre » ont provoqué ce jet de pierre dans des conditions « d'imprudence et de maladresse qui leur sont imputables à « tous. »

L'arrêt qui reprend cette thèse estime que chaque enfant « a concouru par son action personnelle, à produire l'entier préjudice du jeune Roux ».

Le dernier motif de cette décision paraît dicté autant par un souci d'humanité que par une analyse purement juridique du problème :

« que décider le contraire serait priver la victime de tout droit « à réparation et admettre que dans tout cas analogue où plu- « sieurs personnes ont ensemble commis un acte générateur de « responsabilité, chacune d'elles trouverait un motif trop com- « mode d'exonération, dans l'impossibilité pour la victime de « démontrer quel est le geste précis qui a causé la blessure ;

« il est plus logique et plus juste, dans des cas semblables, « d'admettre que c'est l'ensemble de gestes dangereux impu- « tables à un groupe déterminé qui est à l'origine du dommage. »

Cette affaire présentait de notables différences avec l'espèce dont avait été saisie la cour de Montpellier (44) le 8 novembre 1949, beaucoup plus sévère pour la victime : tout d'abord, il n'y avait pas eu participation de la victime au jeu dangereux. D'autre part, le père de la victime avait assigné tous les pères des participants au jeu dangereux et non un seul. Enfin, on relevait l'existence d'une assurance commune et identique de la responsabilité civile de tous les participants.

La Cour de cassation a admis que la faute commune, la participation au jeu dangereux, était à l'origine du dommage (45) et que le

(44) Montpellier, 8 novembre 1949, J.C.P., 1950.II.5529.
(45) Civ., 29 septembre 1941, J.C.P., 1942.II.1779.

lien de causalité existait bien, même sur le plan de la causalité adéquate.

Cette analyse est reprise presque mot pour mot par le tribunal civil de Caen en son jugement du 18 février 1958 (46).

Cette décision est audacieuse parce qu'il s'agissait d'un tir, geste plus individualisé et parce qu'il s'agissait d'adolescents. La thèse fait des progrès.

On la retrouve plus récemment dans une décision du tribunal de grande instance d'Alger saisi de blessures occasionnés par l'un des membres inconnu d'un groupe de garçonnets jouant à lancer des fléchettes (47) et, dans un arrêt de la Cour de cassation (48) confirmant un arrêt de la cour d'appel de Grenoble.

Mais, à côté de cette jurisprudence qui élargit peu à peu le concept de faute collective, on note des décisions plus restrictives qui exigent une « mêlée », une réelle action collective. C'est, par exemple, l'opinion du tribunal civil de Saumur (49) qui juge que : si une responsabilité solidaire peut être retenue à l'encontre de tous les membres d'un groupe, c'est à la condition que le fait dommageable se soit produit à la suite d'une sorte de mêlée de tous les membres du groupe, sans qu'il soit possible de déterminer la part de responsabilité incombant à chacun. Mais, à l'inverse, lorsqu'un groupe d'enfants cause un incendie en jouant avec des bâtons de poudre enflammés, les parents de tous les enfants ne peuvent pas être condamnés solidairement lorsqu'il ressort clairement des faits de la cause que l'incendie est dû à la maladresse d'un seul enfant.

Il convient toutefois de noter que l'enquête avait, ici, abouti à identifier l'auteur ; et la victime — le propriétaire du hangar incendié — n'avait pas assigné les enfants (et, parmi eux, le coupable) dont les parents étaient insolvables, mais seulement les autres. Le moyen de la faute collective était mis en œuvre pour obvier à l'insolvabilité et non à l'anonymat du fautif et pour obtenir réparation d'un simple dommage matériel. Il demeure que la jurisprudence même favorable à l'idée de faute collective n'est pas unanime dans le tracé des limites de la notion.

(46) Trib. civ. de Caen, 18 février 1958, D. 1959, som. p. 3.

(47) Trib. Grande Instance d'Alger, 10 novembre 1961, J.C.P., 1962.IV, p. 92.

(48) Cour de Grenoble, 24 novembre 1960 et, sur pourvoi, Cour de cassation, 12 octobre 1961, D.H., Somm. 1962, p. 86.

(49) Les termes de l'arrêt n'en sont que plus probants : Trib. civil, Saumur, 8 novembre 1945, J.C.P., 1946.II.3045, note signée P.B.

§ 4. — Mais le terrain d'élection de la responsabilité collective est la faute d'excitation mutuelle.

Le 12 janvier 1885 (50), la cour de Riom est saisie de l'action en dommages intérêts du père d'un enfant de deux ans dont un œil avait été crevé par l'explosion d'un pétard. Ce pétard avait été jeté par l'un des sept occupants d'une voiture, engagés dans une même équipée. Finalement, l'auteur du jet — un certain Loccussol — avait été identifié.

> « Toutes les personnes qui ont concouru à un fait quasi « délictueux doivent être déclarées solidairement responsables « du préjudice que ce fait a occasionné lorsqu'elles se sont « concertées en vue d'une action commune, et associées, par « provocation ou assistance suffisamment caractérisée, à des « actes manifestement imprudents et de nature à nuire à « autrui (articles 1382 et 1383).
>
> « ... Spécialement, lorsque la faute de l'un des coauteurs « n'est que le résultat d'une succession et d'une réunion de « fautes commises par tous dans le même temps, le même lieu, « dans la mise à exécution d'une entreprise périlleuse projetée « et réalisée en commun, en l'espèce le tir de pièces d'artifice « lancées au cours d'un promenade en voiture à travers les « rues de Brioude. »

Le tribunal de la Seine juge, le 12 décembre 1956 (51) qu'il n'est pas nécessaire, pour fonder la responsabilité civile des trois policiers, de déterminer avec précision les gestes accomplis par chacun d'eux dès lors que l'accident se rattache à l'action commune des trois policiers mus par le même mobile et s'encouragent mutuellement par leur simple présence.

Le tribunal correctionnel de la Seine venait de juger une affaire de « passage à tabac ». La victime était décédée. Sur le plan pénal, le tribunal prononça une condamnation pour non assistance à personne en péril contre les trois policiers, inculpation fondée, pour deux d'entre eux et inférieure à la réalité pour le troisième. Sur le plan civil, le tribunal prononça une condamnation in solidum.

Enfin, la Cour de cassation se prononça sur les mérites de cette analyse dans un arrêt du 5 juin 1957 (52).

(50) Cour de Riom, 12 janvier 1885, D. 1886.II.133.

(51) Trib. de la Seine, 12 décembre 1956, J.C.P., 1957.II.9694.

(52) Cass. ch. civ., 5 juin 1957, J.C.P., 23 octobre 1957.10.205, note Esmein, D.H., 31 août 1957, J.P., p. 493, note Savatier, G.P., 28-30 septembre et 1er octobre 1957, p. 2.

La Cour de cassation qui cassait le 29 septembre 1941, un arrêt qui avait condamné solidairement des chasseurs sans trop justifier sa décision, qui persistait en ce sens le 18 mai 1955, incite désormais les tribunaux à rechercher si tous les membres du groupe n'ont pas commis une faute d'organisation, ou de tolérance coupable, ou d'excitation mutuelle et confirme toutes les décisions qui s'appuient sur les conclusions d'une telle recherche (53).

Nous ne pouvons faire mieux que reprendre les termes de l'arrêt qui devait confirmer un arrêt de la cour de Dijon du 3 mars 1954 :

« La Cour — sur le moyen unique, pris en toutes ses bran-
« ches de chacun des deux pourvois :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt confirmatif attaqué que
« Nicolas, Roger, Cudel, Litzinger, Chauffant Paul, Chauffant
« Jean et Thiriet avaient le 6 janvier 1952, chassé le chevreuil
« avec Kintzler ; que vers 16 heures, l'action de chasse était
« terminée et ce dernier venait de se retirer pour regagner
« son domicile, lorsque, les sept autres chasseurs ayant convenu
« de tirer une salve de coups de fusil pour célébrer la clôture
« de la chasse, il fut atteint, à proximité, par un plomb à
« l'œil droit, entraînant une blessure qui lui fit perdre pres-
« que entièrement l'usage de cet organe ; qu'il est précisé que,
« selon l'un d'entre eux, les sept chasseurs avaient tiré simul-
« tanément et, suivant un autre, que les coups de fusil étaient
« partis « comme une rafale de mitrailleuse » ;

« Attendu que, saisie de l'action en responsabilité engagée
« par la victime, sur la double base des articles 1382 et 1384 —
§ 1, du Code civil, contre lesdits chasseurs, la cour d'appel
« relève, pour les condamner solidairement entre eux, que « la
« cause réelle de l'accident résidait dans l'action concertée des
« sept défendeurs qui ont participé à un tir qui ne constituait
« pas un acte normal de chasse, dans des conditions d'impru-
« dence et de maladresse qui leur étaient imputables à tous » ;

« Attendu que la responsabilité personnelle conjointe des-
« dits défenseurs a été ainsi suffisamment et à bon droit déter-
« minée sans qu'il fût, par suite, aucunement nécessaire, ainsi
« que le soutient le moyen, d'identifier, parmi eux, l'auteur du
« coup de feu ayant occasionné la blessure ; qu'en effet, plu-
« sieurs individus peuvent, par une action concertée ou même
« spontanément sous l'effet d'une excitation mutuelle, se livrer
« à une manifestation dont chacun doit partager la responsa-

(53) Cf. les décisions déjà citées, juin 1941, 18 mai 1955, 20 novembre 1957, 15 avril 1961, 12 octobre 1961.

« bilité des conséquences dommageables, en tant qu'elles pro-
« cèdent, soit d'un acte unique auquel tous ont participé, soit
« d'une pluralité d'actes connexes que la cohérence dans leur
« conception et leur exécution ne permet pas de séparer ;

« Attendu, dès lors, qu'il n'importe, en raison de leur carac-
« tère surabondant, que par les autres motifs erronés tirés de
« la responsabilité de plein droit du gardien de la chose,
« l'arrêté déféré dont la décision est, d'autre part, légalement
« justifiée se soit justement exposée aux critiques du pourvoi ;

« Par ces motifs, rejette les pourvois. »

Tout cela nous semble bon. Mais nous ne pouvons que réécrire ce que nous écrivions plus haut. L'activité collectivité est un fait. Cette activité peut constituer une faute. La responsabilité collective s'impose. Mais elle n'est pas la réponse appropriée à notre problème. La reconnaissance d'une responsabilité collective pourrait — si, là comme ailleurs — l'assurance de responsabilité n'en neutralisait pas les effets, sanctionner utilement une attitude dangereuse pour la société. Mais, sur le plan strictement civil de la réparation, on ne voit pas pourquoi les porteurs de fusils seraient plus sujets à reproche s'ils tirent une salve que quand ils tirent sur des lapins et pourquoi la victime serait indemnisée dans le premier cas et pas dans le second.

Tout porte à croire que la civilisation de demain, dans le même temps qu'elle satisfera largement les besoins traditionnels, rationnera les biens jusqu'ici dispensés à tous : le silence, l'esthétique des paysages, la pureté de l'eau et de l'air, la forêt. Beau champ de développement pour le droit de la responsabilité civile, mais aussi pour la fuite du responsable dans l'anonymat.

En résumé, s'il n'existe aucune consécration explicite de la thèse, il y a admission de fait de ses distinctions :

La jurisprudence distingue souvent suivant que le tir simultané provenait de chasseurs qui se connaissaient ou non, rejette la responsabilité du groupe pour un accident causé par des automobilistes successifs, parle parfois de causalité collective et « d'action concertée », nuance selon que la victime faisant ou non partie du groupe.

CONCLUSION DU CHAPITRE IV

De la responsabilité individuelle pour faute collective à la responsabilité collective.

Nous avons esquissé le régime de la responsabilité pour faute collective. Il requiert un groupe; il suffit d'une faute d'abstention, d'un lien de causalité indirect ; le sort de la victime sera réglé différem-

ment selon qu'elle faisait ou non partie du groupe des auteurs possibles de son dommage. La responsabilité pour faute collective peut coexister avec une action contre l'auteur direct du dommage.

Reste la question de l'imputation de la part de responsabilité de celui qui a pu se dégager en prouvant qu'il est resté étranger au groupe des fautifs. Et, à travers la réponse à cette question apparaîtra l'adhésion finale à un régime de responsabilité individuelle pour faute collective ou à un régime de responsabilité collective.

S'il s'agit d'une responsabilité individuelle pour une faute collective, la part revient à la victime.

Si le groupe n'est plus seulement reconnu comme le siège d'une action fautive, mais comme le cercle de ceux qui doivent assumer un risque, garantir une victime, la part de celui qui s'est dégagé reviendra aux autres responsables.

Cette responsabilité collective posée, tout est possible : on peut présumer la faute du groupe à partir de celle de l'un de ses membres. Et, puis, on présumera la responsabilité du groupe à partir d'un dommage survenu du fait d'un membre.

Demogue (54) traitant de la responsabilité du fait des animaux évoque le cas où deux animaux se battent. On ne sait lequel a commencé. C'est un cas limite : l'agresseur est masqué par la victime. Demogue estime que l'idée de Société et de partage des pertes serait plus satisfaisante : tout groupe tend à faire naître une idée de partage des pertes.

Mais alors, nous sommes insensiblement passés à la franche recherche du groupe auquel il convient d'imputer la garantie d'un risque : c'est là l'objet du prochain chapitre.

(54) Demogue, *Traité des obligations - Les Sources*, T. 3, p. 564.

CHAPITRE V

VERS UN DROIT DE LA GARANTIE

MM. Mazeaud et Tunc écrivent, dans leur Traité de la responsabilité (1) que « le droit français semble contenir une règle politique de garantie ».

Il est certain que le droit de la responsabilité s'efforce, concurremment, de jouer deux rôles : indemniser et sanctionner ; ces deux rôles constituent deux pôles irréductibles ; notre problème soulève la question de savoir si une même institution peut encore, aujourd'hui, assumer correctement ces deux rôles.

Tous les efforts de la doctrine et de la jurisprudence ont tendu, depuis le début de ce siècle, à organiser un système qui est, en fait, un système de réparation collective, mais à travers les concepts, les procédures, les moules d'une responsabilité individuelle conçue comme étant d'abord, sanctionnatrice.

Lorsque tous les auteurs possibles d'un dommage sont garantis, par un même assureur, ou par un même civilement responsable derrière lequel on retrouvera d'ailleurs, le plus souvent, un assureur de responsabilité civile, les tribunaux n'hésitent pas — quitte à sortir du cadre normal de l'action directe — à faire payer cet assureur sans que fut identifié celui des assurés qui engage sa garantie.

Nous examinerons d'abord cette jurisprudence, puis ses conditions d'application, enfin la portée de la solution.

Nous verrons enfin combien elle est révélatrice non pas même d'une tendance du droit français, mais de son état présent si l'on veut bien faire abstraction de la logomachie qui le masque encore.

(1) MM. Mazeaud et Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, 5e édition, T. 2, pp. 934 et suivantes.

..Section I

LA JURISPRUDENCE

Le professeur Hauriou traite, dans une note (2) de la responsabilité de l'Etat du fait de ses soldats ; M. Aberkane (3) reprend ce problème, de même que l'auteur d'une page de doctrine ayant trait à l'appréciation par les juridictions répressives de la responsabilité civile des collectivités publiques en raison des infractions pénales de leurs agents (4).

L'accord est aujourd'hui total pour admettre que la faute pénale d'un agent public ne constitue pas nécessairement une faute personnelle, c'est-à-dire l'obligation, pour le délinquant, de réparer le dommage causé ; le juge répressif doit préciser, pour reprendre une expression constante de la Chambre criminelle de la Cour de cassation « en quoi la faute délictuelle peut être qualifiée faute de service ».

Il est évident que l'on a, entre autres raisons, consacré une responsabilité de la personne publique pour pallier la difficulté d'identifier le responsable ; il y aura ainsi, de toute façon un payeur.

L'hypothèse d'un même civilement responsable de l'ensemble des auteurs possibles d'un dommage, qu'il s'agisse d'un commettant, d'un père, d'un artisan, du gardien de plusieurs animaux, est résolue par les tribunaux dans le même sens.

Passons maintenant à l'hypothèse, plus fréquente, d'un assureur commun.

Le 13 décembre 1938 (5), la Cour de cassation jugeait encore que « l'exercice de l'action directe contre l'assureur dont la victime d'un accident trouve la source dans le droit propre qui lui est conféré par la loi, exige nécessairement, en l'absence d'un texte contraire, la présence de l'assuré, auteur de l'accident, aux débats, lorsqu'aucune condamnation n'est préalablement intervenue contre lui, à l'effet de fixer contradictoirement entre les parties d'abord l'existence de la créance de réparation et son montant, en second lieu l'indemnité due par l'assureur et que ce dernier sera tenu de verser jusqu'à due concurrence entre les mains de la victime ».

La Cour de cassation mettait, ici, fin à une controverse.

(2) Conseil d'Etat, 17 février 1902, S. 1905.3.113, note Hauriou.
(3) Aberkane, J.C.P., 1959.I.1509.
(4) J.C.P., 1961, J. Cl. Maestre, n° 1612.
(5) Cass. civ., 13 décembre 1938, D. 1939.I.33, note Picard.

Depuis 1930, la victime d'un dommage quelconque — et pas seulement d'un accident — peut agir directement contre l'assureur qui couvre la responsabilité de l'auteur du dommage.

Mais l'assuré doit-il être mis en cause par la victime dans les cas du moins où il n'a pas été préalablement condamné ? La Cour de cassation répondait ici, par l'affirmative.

Bien que cet aspect du problème n'ait pas été évoqué, il est certain que l'exigence de la présence de l'auteur du dommage rejetait par avance l'idée d'engager la garantie de l'assureur pour un assuré inconnu.

Et pourtant, le saut ne tarda pas à être fait : trois semaines plus tard, la cour de Rouen (6) jugeait en ces termes :

« Le fait que deux chasseurs, participant à une même chasse, « poursuivis pour blessure par imprudence, ont été acquittés « parce qu'il n'était pas possible de déterminer lequel des deux « chasseurs tirant en même temps a blessé la victime, n'empêche « pas ces deux chasseurs de pouvoir être condamnés solidai- « rement à la réparation du préjudice causé à la victime par « application de l'article 1384 du Code civil dès l'instant que « ni l'un, ni l'autre n'établit que ce n'est pas son arme qui a « atteint la victime, lorsque, du moins, une police d'assurance « souscrite par une société de chasse garantit la responsabilité « civile de notre société à raison des accidents corporels causés « par l'emploi des armes de chasse, ou des chiens ; il importe « peu, pour que la Compagnie d'assurances puisse être condam- « née à réparer le dommage causé par l'accident, que soit pré- « cisé celui des chasseurs qui en est l'auteur, dès lors qu'il « n'est pas douteux que l'un des chasseurs, membre de la « société, en est l'auteur. »

La Cour de cassation se rallia à cette jurisprudence (7) :

« Quand la responsabilité d'un assuré n'a pas été préalable- « ment établie par décision judiciaire, ou qu'elle n'est pas « reconnue par l'assureur, la victime d'un accident exerçant « son action directe contre ce dernier doit appeler en cause « l'assuré auteur de l'accident pour faire fixer contradictoire- « ment entre les parties d'abord l'existence et le montant de « la créance de réparation et, en second lieu, les indemnités « dues par l'assureur. Mais l'absence aux débats de l'assuré ne « saurait paralyser l'exercice de l'action directe de la victime

(6) Cour de Rouen, 3 janvier 1939, S. 1939.II.109.

(7) Cass., 28 février 1939, G.P., 1939.I.698, D.H., 1940, somm. 5, R.G.A.T., 1939, p. 509.

« contre l'assureur si cette absence n'est que la conséquence « d'une impossibilité justifiée.

« Tel est le cas où une police ayant garanti contre les conséquences de leur responsabilité civile, sans les individualiser davantage, tous les sociétaires d'une société de chasse et leurs invités, les circonstances dans lesqueles s'est produit un accident n'ont pas permis d'identifier, entre les sociétaires ou invités, l'auteur dudit accident dont l'appel en cause eut été obligatoire s'il ne fut pas resté anonyme ; cette impossibilité, établie par les constatations des juges du fond, ne peut être un obstacle prohibitif à l'action directe que la victime est en droit d'exercer contre l'assureur. »

L'espèce était banale et se rattachait, une fois de plus, à l'exercice de la chasse ; la victime, membre d'une société de chasse, avait été bousculée non par son propre chien, mais par celui d'un des chasseurs avec lesquels il se trouvait. L'animal qui n'avait pas été identifié avait heurté le fusil de la victime qu'elle tenait à la bretelle et dont la chute avait fait partir les deux coups qui l'avaient atteinte.

Le défaut d'identification du chien qui empêchait la mise en cause de son gardien aux débats était-il un obstacle à l'action directe contre l'assureur ? La Cour de cassation estimait que non. Du coup, elle se déjugeait sur la question de la présence de l'auteur du dommage aux débats et, précisément, à l'occasion d'un problème de faute anonyme ; le fait que le dommage découla du fait d'un chien qui pouvait être tenu pour placé sous une garde commune avait facilité l'évolution.

Le tribunal de Commerce de Saint-Etienne (8) le Tribunal de Grasse (9) reprennent cette solution et ce dernier jugement est confirmé par la cour d'Aix (10) dont nous citons les termes se rapportant à l'existence d'un assureur unique :

« ... l'impossibilité d'identifier l'auteur du dommage est également inopposable à l'action directe du père de la victime « contre l'assureur par lequel l'association des parents d'élèves « du collège auquel appartiennent les quatre écoliers a fait « couvrir sa propre responsabilité et celle de ses membres « en cas d'accidents causés à des tiers par les enfants.

« Les pères des quatre écoliers étant membres de l'association, donc tous assurés, aux mêmes conditions, par le même « assureur il n'importe à celui-ci, obligé à garantie envers tous « indifféremment, que le fait dommageable soit imputé à tel « ou tel d'entre eux, personnellement désigné. »

(8) Trib. de commerce de Saint-Etienne, 6 mars 1940, R.G.A.T., 1940, p. 613.
(9) Trib. Grasse, 19 mai 1949, D. 1951, p. 133, note Besson.
(10) Cour d'Aix, 6 juin 1950, D. 1951, p. 133, note Besson.

Pour condamner, la cour avait déjà retenu la faute de participation à un jeu dangereux. C'est la reprise du thème de la création d'une zone dangereuse, condamné par la Cour de cassation en 1941.

Mais, et c'est ce qui nous intéresse ici, les parents des quatre enfants étaient assurés auprès de la même compagnie d'assurances et dans les mêmes conditions. L'indétermination de l'auteur à l'intérieur d'un groupe certain importe peu puisque, quel qu'il soit, il eut engagé la Société.

La solution est encore adoptée par la cour de Grenoble dans l'hypothèse d'un tir de deux chasseurs sur un même gibier et bien qu'il s'agisse de tirs successifs et non simultanés (11).

Section II

CRITIQUE DE CETTE THESE

Une telle solution a soulevé des critiques qui se rangent, en fait, sous deux rubriques. Les uns y voient une entorse au droit de l'assurance de responsabilité en général, une altération de l'action directe : les autres trouvent le champ d'application de cette solution bien étroit.

En première approximation, cette solution est effectivement contraire aux principes de l'assurance : l'assurance joue sans que l'on connut le responsable et pourtant la responsabilité de l'assuré est le support de la condamnation de l'assureur (12) et encore : l'action directe exige d'abord la fixation de l'existence de la créance de réparation et de son montant (13).

Mais l'assurance déforme le droit de la responsabilité. M. le doyen Savatier a pu écrire : « le couple responsabilité-assurance » ne fonctionne plus de la même manière que chacun de ses éléments séparés ». Il y a comme un avilissement des règles de la faute dommageable lorsque se profile derrière les plaideurs un assureur. C'est par le biais procédural de l'action directe que l'évolution s'est faite.

§ 1. — Une altération de l'action directe.

La nature du droit propre de la victime est très controversée : et certaines solutions secondaires, en particulier notre hypothèse de

(11) Grenoble, 16 mai 1962, D. 1963, Jp. p. 137, note Azard, G.P., 18 janvier 1963.
(12) Cf. civ., 25 avril 1932, R.G.A.T., 1932.909.
(13) Cass. civ., 13 décembre 1938, R.G.A.T., 1939, id. Cass., 25 avril 1932.

recours contre l'assureur unique de tous les membres du groupe, varient selon la nature reconnue au droit propre.

En réalité, l'action directe est une institution « sui généris » évoluant selon des lois propres.

Quel est le régime de l'action directe ?

Fruit, par sa nature même, d'une désolidarisation de la garantie et de la responsabilité individuelle, l'action directe a accéléré ce mouvement.

L'assureur peut-il opposer à l'action directe exceptions et déchéances opposables à l'assuré ?

L'assureur peut opposer l'inexistence, la nullité, la résolution, la suspension du contrat, mais il ne peut opposer les déchéances postérieures à l'accident.

Et les tribunaux contrôlent strictement les « non garanties opposables » telles que les clauses de conduite exclusive, la suspension du contrat d'assurance pour non-paiement des primes ; les Tribunaux exigent le renouvellement à chaque échéance de la mise en demeure ; ils déclarent illégales les suspensions du contrat pour non-déclaration des salaires ou du chiffre d'affaires sur lesquels la Compagnie calcule les cotisations.

L'assureur peut-il opposer à la victime l'extinction de sa dette vis-à-vis de son assuré ?

L'assureur peut opposer le paiement. Peut-il opposer la compensation entre sa dette et la créance de son assuré ?

Le tribunal civil de Mâcon (14) le pensa dans l'hypothèse d'une collision de véhicules où la responsabilité était partagée. Mais l'ensemble de la jurisprudence rejette la compensation.

Et la confusion ? Une espèce montrera bien l'écart grandissant entre l'assurance et le droit de la responsabilité : un oncle avait, au volant de sa voiture, blessé sa nièce. Avant que celle-ci ne fasse valoir ses droits, l'oncle décédait laissant pour unique héritière sa nièce qui accepta la succession. La Compagnie d'assurance actionnée opposa la confusion au profit de la victime des qualités de créancière de son oncle et d'héritière de la dette. Le tribunal estima que la victime avait un droit propre contre l'assureur dès la survenance de l'accident et que la confusion ne s'appliquait pas.

En ce qui concerne la prescription, le problème se pose dans les deux sens : l'action en responsabilité peut être plus courte (1 an) ou plus longue (3 ou 30 ans) que l'action en garantie de l'assuré vis-à-vis de l'assureur (2 ans) : l'assureur ne peut opposer la prescription de l'action en garantie lorsqu'elle est plus brève.

(14) Trib. civ. de Mâcon, 3 juin 1931, R.G.A.T., 1932, p. 508.

Enfin, quel est le régime de la mise en cause ?

La victime peut assigner le seul responsable. Elle peut assigner l'auteur du dommage et l'assureur. Peut-elle n'assigner que l'assureur ? Il faut distinguer trois hypothèses :

— si le principe de la responsabilité et le quantum du dommage ont été jugés, la jurisprudence admet la validité de l'assignation en exécution du seul assureur ;

— si la responsabilité est jugée mais point le quantum, qu'il y ait eu un jugement pénal sans constitution de partie civile ou une constitution de partie civile tendant à la désignation d'un expert, la jurisprudence admet que la victime assigne en dommages-intérêts, ou en liquidation de dommages-intérêts le seul assureur.

— mais si l'affaire n'a jamais été évoquée en Justice, le problème divise doctrine et jurisprudence :

Josserand admet l'assignation du seul assureur en vertu de la clause de direction de procès. Mais l'assureur n'est obligé que si l'assuré l'est. L'exigence de la présence de l'assuré est une protection si la Compagnie exerce ensuite un recours, si le contrat d'assurance prévoit une franchise, un ticket modérateur ou un plafond ; c'est également une protection pour les créanciers de l'assuré (15). Ce sont ces motifs qui avaient entraîné la décision de la Cour de cassation du 13 décembre 1938 (16).

Ce n'est donc pas seulement dans l'hypothèse de faute perpétrée par un membre inconnu d'un groupe assuré en son entier par un même assureur que l'engagement de l'assureur est distinct de la responsabilité individuelle. Ce n'est qu'un cas particulier. Et, en tous ces domaines, la solution dépend de la conception que l'on se fait de l'assurance :

— ou elle reste subsidiaire au droit de la responsabilité et alors le droit propre, l'action directe, ne peuvent survivre à l'action en responsabilité ;

— ou elle devient, surtout, lorsqu'elle est obligatoire, un service quasi public de réparation, à la vie juridique autonome.

L'action directe n'est pas la seule institution qui dissocia « indemnisation et responsabilité ». La technique même de l'assurance joue un rôle : l'assurance de la chose et non de l'individu est aussi une

(15) Cour de Grenoble, 30 mai 1960, D. 1960, sommaire p. 121 ; Trib. civ., Seine, 5 janvier 1957, D. 1957, somm. p. 81, G.P., 1957.I.320.

(16) Cass., 13 décembre 1938, déjà cité.

étape vers la garantie objective des dommages naissant de la circulation automobile.

Ce rôle de la technique de l'assurance est pourtant équivoque.

§ 2. — Une solution étroite.

Après que l'action directe contre l'assureur ait désolidarisé indemnisation et responsabilité, la première dépassant la seconde, l'indemnisation butte maintenant sur la technique de l'assurance. Par exemple, les tribunaux mettent à la charge de l'assuré la preuve de la circulation alternative, parce qu'il s'agit d'une éventuelle non assurance.

Il y a, en ce domaine, opposition du droit français et du droit suisse qui organise une réparation obligatoire par l'assureur de tous les accidents avec un simple recours : l'évolution du droit français passera désormais par la frontière entre non garanties et déchéances.

Ensuite, il faut même que l'assurance soit possible et pour qu'il y ait possibilité d'assurance, il faut que le dommage découle d'un accident au sens d'un « événement fortuit, imprévisible, indépendant de la volonté ». Les hypothèses de dommages anonymes dépassent le domaine de l'assurance, par exemple en ce qui a trait aux inconvénients de voisinage.

Si l'assurance est possible, il faut encore que les contrats aient été souscrits.

Or, le droit français ne rend obligatoire que l'assurance du fait de la circulation automobile et de la chasse, ce qui n'épuise pas notre problème.

Encore l'obligation peut être transgressée. C'est alors qu'interviennent le « Fonds de Garantie Automobile » et le fonds de garantie cynégétique.

La loi de finances du 31 décembre 1951, hâtivement préparée, ne concerne que les accidents de la circulation provoqués par des véhicules à moteur, que les dommages corporels. La loi vise les hypothèses d'auteur connu mais non assuré et insolvable, et « d'auteur inconnu ».

C'est l'extension du domaine d'intervention du fonds de garantie qui prévaudra pour la solution de notre problème, à moins que la concentration et l'extension du service de l'assurance ne résolvent peu à peu le problème.

La solution est étroite puisqu'elle exige un risque assurable, assuré et assuré par un assureur unique. Si l'un des membres du groupe n'est pas assuré ou est assuré par une autre Compagnie, il ne sera plus possible de découvrir et condamner un « assureur commun » ; si

tous les membres du groupe assurés auprès de la même compagnie, n'ont pas souscrit les mêmes garanties, l'assureur ne pourra être tenu que dans la limite de sa plus faible garantie.

Il ne s'agit donc que d'un remède de circonstance impliquant que tous les membres du groupe fussent assurés, assurés auprès de la même compagnie, pour les mêmes garanties, et assurés auprès de cette seule compagnie ; une double garantie perturberait aussi l'application de la solution !

Section III

INTERET DE CETTE SOLUTION

Que le problème de la faute anonyme trouve une solution encore étroite certes, mais si aisée, si unanimement admise, dans la garantie de l'assureur de responsabilité civile montre bien où sera, finalement, la solution de notre problème, quelles que soient les péripéties intermédiaires.

Le droit de la responsabilité a entraîné le développement de l'assurance. L'assurance a d'abord permis un nouvel élargissement du droit de la responsabilité qui, en retour, a emporté dans certains cas une obligation d'assurance. Désormais, le droit de la responsabilité n'évolue plus guère ; c'est dans le cadre des organismes d'assurances ou de leur commune émanation, les fonds de garantie, que sont pris en charge les dommages que le droit de la responsabilité ne permet pas de garantir : auteur inconnu, auteur insolvable et non assuré. Toutes les autres conditions du droit de la responsabilité continueront à être requises. Pour garantir les victimes d'un dommage dont l'auteur est resté anonyme, le législateur n'assouplira probablement pas les conditions de mise en jeu de la responsabilité, en posant par exemple, une présomption de lien de causalité ; il bâtira ce qu'il faut bien appeler un second droit, parallèle, moins exigeant dans ses conditions, pour accéder aux prestations d'un fonds dont l'assiette s'étend à tous ceux qui se livrent à la même activité.

Des conditions d'accès plus large, des effets plus limités, limités aux dommages corporels, une imputation de la charge de ces garanties sur tous les automobilistes, ou tous les chasseurs à travers leur « caisse commune » et voilà que nous glissons vers des organismes autonomes, « sécurité automobile », « sécurité cynégétique » empruntant seulement aux assureurs leur système de recouvrement de cotisations.

Comme les accidents du travail, de la circulation automobile, de la chasse et les autres accidents ne sont pas parvenus au même âge

juridique, comme le système de responsabilité qui mettait face à face deux ou plusieurs individus a fait place, sans effort de construction systématique, à un édifice qui offre à la victime la perspective de multiples collectivités ayant vocation à payer et lui laisse la faculté de recourir tout simplement contre l'auteur du dommage, il se pose des problèmes de raccordement entre les deux systèmes.

Il se pose un problème d'option entre les deux voies :

— option entre les prestations de sécurité sociale et l'indemnité de droit commun,

— option entre le recours contre le fonds de garantie et contre l'auteur de l'accident.

Après quoi, si une collectivité a assumé le dommage, elle rejette sur l'individu, auteur du dommage, l'indemnisation qu'elle a d'abord prise en charge : la sécurité sociale, les organismes assimilés et les organismes publics ont un recours contre le tiers responsable : les fonds de garantie ont un recours contre l'auteur du dommage responsable selon le droit commun ; l'assureur « dommages » a un recours contre l'auteur du dommage responsable selon le droit commun, sauf dans les cas où la loi autorise le « cumul » de l'indemnisation.

Les recours organisés par la loi ont-ils, quant à eux, sauvé le principe de la responsabilité individuelle ? Non, car le responsable appelle alors en garantie son assureur de responsabilité.

Finalement, c'est dans l'assurance de responsabilité que ressuscite parfois la responsabilité individuelle : soustraction totale de certaines fautes à l'assurance (conduite sans permis ; ivresse, fautes volontaires) ; franchises, ticket modérateur ; plafond de garantie ; déchéances de l'assuré pour fautes graves contre la victime ; pénalisation par l'assureur sous la forme d'augmentation de prime, de réduction de garantie, de résiliation.

Mais « il n'est pas sûr que la responsabilité individuelle qui tend ainsi à renaître, soit identique à celle qui s'est fait peu à peu évincer du droit commun par les techniques de réparation collective », écrit Mlle Viney (17). De toute façon, il s'agit d'une justice privée rendue par les services des Compagnies d'assurances avec, pour sanction suprême, l'expulsion de la communauté des assurés de cette compagnie : bref, la responsabilité individuelle est acculée à repasser par les stades les plus primitifs de la justice.

On est passé de la responsabilité assumée par le corps de la personne à celle du patrimoine personnel envisagé d'abord dans sa réalité (les biens) puis dans sa valeur (argent) ; n'était-ce pas déjà, passer

(17) G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, L.G.D.J., 1965.

de l'obligation à la créance ? On passe maintenant à une responsabilité sociale.

L'assurance, en socialisant la responsabilité, a réalisé un aspect de la libération des hommes. Le fait que l'auteur de l'accident dut en réparer les conséquences intégralement, quelle que soit l'importance de la faute, sépare déjà responsabilité civile et responsabilité morale. Si l'on attribue à l'auteur la charge du préjudice causé lorsqu'il est en faute, ce n'est pas parce que cela est juste, en soi, mais parce qu'il est plus juste d'en décider ainsi que de laisser peser sur la victime le dommage ; la responsabilité civile procède d'une idée de choix entre deux personnes, de justice relative et l'incitation à la vigilance est seulement valable si la responsabilité est fondée sur la faute ; au-delà, il y a seulement obligation de garantie. D'autres techniques préventives sont alors possibles (18).

Le maintien de la faute a tout de même un sens statistique ; elle est un cadre d'étude du risque, une limite aux débours ; la responsabilité est devenue une question de fréquence de risque, de répartition de charge, de redistribution des pertes, parallèle à la redistribution des revenus. La faute n'est plus ici qu'un critère comme un autre pour limiter l'accès à l'indemnité. S'ils ont conservé la faute ou le risque, les fonds de garantie ont abandonné l'exigence de la preuve du lien de causalité et résolvent ainsi le problème de l'indemnisation des victimes d'une faute anonyme. L'hypothèse d'un assureur unique apparaît comme la réalisation fortuite d'un fonds de garantie des risques du groupe par cet assureur ; la faveur des tribunaux annonce la multiplication de ces fonds.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

La socialisation du risque s'est adaptée au droit français selon deux procédés :

D'une part, en déformant les concepts de la responsabilité individuelle ; pour la sauvegarde de la responsabilité individuelle a été inventée la « faute à tout faire » qui n'en est plus une et tua ce qu'elle voulait préserver.

La faute est insuffisante pour désigner le débiteur de la garantie. En fait, dans les sociétés modernes, la faute est diffuse, collective : notre problème n'est qu'une illustration de cette vérité.

La faute est remplacée par une notion désignant le débiteur de la réparation collective préalablement au dommage ; au lieu de consi-

(18) M. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile envisagée dans sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse, Paris 1947.

dérer chaque dommage comme une espèce indépendante, le risque devient — à travers les statistiques — une donnée de fait. Par contre, le préjudice fortuit, inédit, échappant donc à une prévisibilité rigoureuse, restera plus longtemps lié, quant à la désignation du réparateur, à la faute. L'assurance obligatoire, là encore, collectivise la garantie.

La socialisation du risque s'accélère en matière de responsabilité du fait de la circulation automobile, d'abord par son importance, ensuite parce que sa fréquence cadre bien avec les nécessités techniques de l'assurance.

Les hypothèses de droit positif où celui qui doit répondre du dommage n'a commis aucune faute, sont trop connues pour que nous insistions : ce sont la garde de la chose, la propriété de l'immeuble. L'imputation du dommage au propriétaire est exceptionnelle bien qu'elle eût eu l'avantage de la précision au lieu que les notions d'exploitation, d'utilisation n'ont qu'une existence embryonnaire et des limites incertaines : ce n'est qu'un cas de plus de dissociation de la propriété et de l'utilisation des choses.

La responsabilité des commettants, la responsabilité des personnes morales, toutes les hypothèses de responsabilité pour autrui tendent également vers la notion d'exploitation.

Eh bien, toutes les théories justifiant l'indemnisation de la victime d'un dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe aux limites connues ne font que pousser à l'extrême des distorsions initiales de la responsabilité individuelle ; garde unique, présomption de garde à la charge du propriétaire, faute collective, extension de cas de responsabilité quasi délictuelle pour autrui, responsabilité civile des groupes en tant que personnes morales embryonnaires, la thèse de M. Postaccioglu elle-même, représentent en même temps que la solution équitable de notre problème, un éloignement plus accentué du droit traditionnel de la responsabilité.

Et si le transfert de la charge de la garantie se fait au profit d'une personne morale et non plus d'un individu autre que le fautif, l'écart s'accroît ; la responsabilité de la personne morale n'implique pas que la responsabilité d'une personne physique soit préalablement établie ni même qu'elle existe virtuellement.

Ce n'est pas l'indemnisation de la victime d'une faute anonyme qui est équitable et les procédés utilisés douteux ; c'est le report de la charge de certains dommages sur des collectivités qui est — en soi — équitable et nécessaire.

Un vieil arrêt de la Cour de cassation (19) jugeait déjà :

(19) Cour de cass., 30 décembre 1857, S. 1858.1.225, et encore Rennes, 2 février 1953, D. 1953.230 pour une congrégation non autorisée.

« Attendu que cette responsabilité est basée moins encore « sur les principes du contrat de société que sur les règles « ordinaires de l'imputabilité légale et morale écrites dans les « articles 1382 et suivants du Code civil ; qu'elle doit atteindre « dans la mesure de leur participation aux affaires de la com- « munauté irrégulière tous ceux qui ont consenti à en faire « partie... »

L'autre procédé de socialisation du risque en droit français a été la superposition d'une garantie collective aux mécanismes traditionnels de la responsabilité individuelle : l'assurance de responsabilité civile était le moyen essentiel.

Ce n'est plus une extrapolation, mais un « court-circuit » qui résout alors non seulement notre problème, mais l'évident besoin de reconstruction et de simplification de notre droit de la responsabilité.

La solution de « l'assureur commun » est intéressante parce que trancher notre problème dans le cadre du droit de la responsabilité, c'est s'enfermer dans un « tout ou rien », indemnisation totale ou nulle. Tandis que passant par le canal de l'assurance commune, l'indemnité est limitée à la plus faible des garanties des responsables possibles : les fonds de garantie n'indemnisent que le préjudice corporel.

CONCLUSION GENERALE

On a vu l'ampleur du problème de la « faute anonyme » comparée avec l'étroitesse des solutions du droit positif.

Une réforme législative est souhaitable. Plus généralement, l'entrée de l'indemnisation des atteintes corporelles comme élément non négligeable de la « comptabilité nationale » doit entraîner un jour la substitution d'une législation au simple « standard juridique » (20) des articles 1382 à 1386 du Code civil. Nul doute que cette réforme ne passe par la multiplication de fonds de garantie.

A défaut de texte, les tribunaux s'efforcent de plus en plus et par des biais divers de justifier l'octroi d'une indemnisation, quand même ils ne se contentent pas d'une incursion audacieuse au-delà du droit de la solidarité avec le seul mais réconfortant viatique du sentiment de l'équité qui animait déjà, le 9 mai 1912, la cour d'appel de Pau (21) :

> « Il est de jurisprudence conforme aux règles de la morale « et de la loi lorsqu'un fait préjudiciable à autrui a été accompli « par plusieurs personnes et qu'il est impossible de déterminer « la part exacte de chacune d'elles dans le dommage causé, il « y a lieu de prononcer contre elles une condamnation solidaire.
>
> « Et pour justifier cette condamnation solidaire, il n'est « point nécessaire d'établir un concert frauduleux et projeté « à l'avance dans l'exécution du fait dommageable délictueux « ou quasi délictueux dont on réclame la réparation. Il suffit « que les auteurs du délit ou du quasi délit se trouvent réunis « dans une action commune et que l'on soit dans l'impossibilité « de déterminer la part distincte pour laquelle les uns ou les « autres ont contribué au dommage.
>
> Dès lors, étant donné que le fait de tirer sur une pièce de « gibier, au risque de blesser un tiers, constitue une faute

(20) Sanhourc, *Le standard juridique*, 1927, Etudes Gény, II, p. 144.
(21) Cour de Pau, 9 mai 1912, G.P., 1912.II.271.

« grave lorsque trois chasseurs ont tiré simultanément dans « la direction de l'un de leurs compagnons à peine distant « d'une quarantaine de mètres et qu'aucun obstacle ne déro- « bait à leur vue, pour abattre un perdreau qui tentait de « leur échapper, si ce compagnon a eu l'œil crevé par un plomb « sans qu'on puisse déterminer de quel fusil ce plomb est « sorti, les trois tireurs ayant commis ensemble, de la même « façon et dans le même but une faute commune dont le résul- « tat a été la blessure occasionnée à la victime, ils doivent « être considérés comme coauteurs du fait générateur de « l'accident, est fondée à leur réclamer solidairement la répa- « ration du préjudice dû à leur faute commune. »

Pour trouver la meilleure solution, il est logique de chercher d'abord à situer le problème ; s'agit-il d'un simple problème de preuve du lien de causalité tel que l'évolution des techniques de la preuve puisse un jour le résoudre ; ou bien l'impossibilité de prouver le lien de causalité, le refus de réparer un dommage ne sont-ils pas une conséquence extrême et absurde du refus de la responsabilité collective, lorsqu'il y a faute collective, ou du refus de l'indemnisation forfaitaire de certains dommages, bref d'un problème de fond ou d'un problème de remaniement général du droit français de la responsabilité ?

La vérité est que le problème glisse insensiblement de la preuve au fond du droit.

L'importance des difficultés de preuve varie selon que le droit de la responsabilité est bâti sur l'idée de faute (le doute irrémissible est alors le doute sur la faute), sur l'idée de risque (le doute grave est, ici, le doute sur le lien de causalité), ou sur l'idée de garantie (le doute grave est le doute sur le dommage). Surtout il y a un perpétuel mouvement d'équilibre entre fond et preuve du droit. Le droit de la preuve — ainsi qu'en témoigne l'histoire de l'article 1384, § 1, du Code civil — précède l'avènement du droit nouveau puis en freine le développement. Il est la revanche des faits, de la nécessité d'une évolution progressive sur le « mutationisme » des droits écrits.

C'est la caractéristique de tous les problèmes de preuve qui sont à la charnière du fait, du droit et de leurs évolutions respectives.

Quel que soit le régime de responsabilité, il y aura des conditions à prouver, donc des difficultés de preuve. Mais lorsque les difficultés de preuve croissent au point d'entrer en opposition avec la vérité statistique globale, lorsqu'elles croissent ou diminuent trop, elles finissent par remettre en question les conditions de jeu de la responsabilité.

L'acuité des difficultés de preuve est un des éléments de l'équilibre organisé par le droit. Si la technique, si les modes de vie facilitent

par trop une preuve (exemple : le désaveu de paternité), le fond du droit s'en trouve altéré ; ;si ces mêmes facteurs paralysent par trop l'exercice du droit, le fond du droit est modifié.

Nous en sommes là : la prolifération des modes de vivre et d'agir collectifs altère l'importance du problème et, finalement, sa nature.

Et cela explique les attitudes possibles de refus ou non face au problème. Car chacun ne placera pas au même moment ce « finalement ».

Nous estimons que le problème de la faute anonyme a cessé d'être une simple question de preuve par sa fréquence et par le sentiment d'iniquité qu'elle suscite : « Le droit est un précipité historique de la morale sociale » (22). La réparation de la faute anonyme est ressentie comme rentrant dans ce minimum éthique qu'est le droit.

Et pourtant — en attendant des réformes législatives — nous pensons bonne la solution d'une présomption simple de lien de causalité.

Quelles sont d'ailleurs les différences concrètes entre cette solution et celle d'une responsabilité de groupe ?

Il existe trois différences essentielles :

— la présomption simple suppose une possibilité de preuve contraire. La responsabilité du groupe implique au plus l'organisation d'un recours ; elle met donc également la victime à l'abri de l'insolvabilité et de l'anonymat de l'auteur ;

— la présomption de lien de causalité fait de la responsabilité des participants une responsabilité subsidiaire à la responsabilité individuelle,

— la présomption implique un cadre : la détermination du groupe de ceux qu'elle frappera.

Alors que le groupe des « présumés responsables » sera fonction de la vraisemblance, la responsabilité de groupe peut définir autrement le cercle de ceux qu'elle retient ; la présomption est intégrée au droit et devient norme juridique.

En somme, il existe trois niveaux de solution :

1° la présomption qui frappe chacun est simple ; chacun peut s'en dégager en prouvant son absence de participation et pas seulement en imputant la responsabilité. Une présomption irréfrageable contre chacun, ce serait une forme de la responsabilité du groupe ;

2° la présomption frappe le groupe de ceux qui ont commis une faute antérieure, sauf pour ce groupe à imputer la responsa-

(22) Del Vecchio, *Traité de philosophie du droit*, p. 11.

bilité à une personne dénommée ou à dégager tous ses membres. Cela reste une présomption puisque l'on se dégage entièrement en identifiant le responsable ; mais c'est une présomption de responsabilité et plus seulement de lien de causalité puisqu'il faut, pour se dégager, imputer la responsabilité ;

3° la responsabilité du groupe survit même à l'imputation de la responsabilité à l'un des membres du groupe ; un recours serait possible, partiel ou total.

Une présomption simple assure la réparation et ménage le « devenir » du droit de la responsabilité, d'une part vers la prévention des fautes collectives authentiques, d'autre part vers l'organisation d'une garantie objective des dommages corporels.

Mais autant qu'une solution, c'est une orientation que nous voudrions indiquer : « La loi qui se fait aujourd'hui — écrit M. le doyen Savatier (23) — traduit plutôt un dynamisme qu'une technique. »

Et au-delà de la présomption simple de lien de causalité ?

Il set certain que les circonstances qui provoquent notre problème évoquent celles qui furent à l'origine du développement de l'article 1384, § 1 du Code civil ; et les distinctions semblent apparentées :

Celui qui participe à l'usage gratuit de la chose fait partie du groupe ; il est soumis à un régime spécial de même que la victime d'un groupe de chasseurs qui participait à l'action collective ;

Cumul des présomptions : à la collision de voitures correspond ici, le cas de deux blessés parmi un groupe de tireurs de salve ; chaque bénéficiaire de dommages-intérêts participera à l'indemnisation de l'autre blessé ;

Au fait passif de la chose correspondent les « limites du groupe », c'est-à-dire de ceux qui ont eu un rôle actif dans l'affaire ;

Le vice interne de la chose n'est jamais une cause d'exonération. Mais le gardien pourra se retourner contre son auteur qui lui aurait caché un vice de la chose qui est à l'origine de l'accident. Ainsi les membres du groupe pourraient-ils se retourner contre celui qui a caché ne pas savoir tirer au fusil.

Remarquons encore que toutes les explications données à la responsabilité fondée sur le risque ont été reprises ici :

Est-ce le risque profit ? le groupe doit payer car il profitait du caractère collectif de l'acte dommageable.

Invoque-t-on le risque du fait des choses dangereuses ? La présomption de lien de causalité s'impose s'il y a usage d'une chose, dont la nature est une utilisation collective.

(23) Savatier, *Le droit et l'accélération de l'histoire*, chronique Dalloz, 1951, p. 29.

Parle-t-on de risque-choix ? la présomption jouera si le groupement est volontaire.

Ce parallélisme ne peut pas être fortuit ; il force à réfléchir. Il s'agit, dans les deux cas, d'un effort pour « naturaliser » le nouveau concept en le rattachant aux exigences du système précédent.

Les circonstances qui ont engendré le développement de l'article 1384 du Code civil sont, au fond, de deux ordres : elles tiennent d'abord à la division du travail.

Autrefois, l'objet que l'individu utilisait — l'eût-il acheté — était simple, exempt de vice grave et caché de fabrication, inerte ; l'article 1382 du Code civil correspondait à l'âge de l'outil ; l'article 1384, § 1 du Code civil correspond à l'âge de la machine. Donc, tout dommage provenait soit d'un cas de force majeure, soit d'une faute, maladresse, imputable au dernier utilisateur, le plus souvent identifiable.

Avec la machine, on ne sait plus la qualité exacte de ce qu'on utilise et le dommage peut indistinctement provenir de la faute de l'utilisateur et de celle des fabricants ou intermédiaires. Il y a « groupe » formé des « gardiens » successifs ; une présomption frappe le dernier utilisateur, sauf, pour lui, à se retourner, s'il le peut (24).

Autrefois, les dommages opposaient rarement deux mobiles dont la caractéristique est de brouiller eux-mêmes, par leur dynamisme même, la preuve des circonstances de l'accident.

L'activité humaine, c'était autrefois d'appliquer à la matière une énergie humaine ou animale. L'homme use maintenant de sources d'énergie qui le dépassent.

Notre problème est une nouvelle manifestation de ces transformations:

Il y a un « groupe dans l'espace » et non « dans le temps », dont l'existence supprime les possibilités de preuve ;

Non seulement il y a violence et mobilité, mais dans toutes nos hypothèses l'objet contondant s'est détaché de l'objet dont la garde pourrait être prouvée, pour vivre d'une vie propre : ballon, plombs, flèches, gravillons et tous projectiles, animaux, bouteilles, feu, fumées, eau, boue, gaz, etc.

Les deux mêmes causes transformées et aggravées doivent engendrer les mêmes conséquences ; à la division du travail s'ajoutent désormais les « actions de masse » ; à la confusion des preuves après l'accident s'ajoute le brouillage au cours même de l'accident.

Ces circonstances ont rapidement révélé la contingence du droit traditionnel de la responsabilité parce que la machine résumant briè-

(24) PHILONENKO, *Faute et risque dans les énergies accumulées*, R.T.D.C., 1950.

vement une foule de gestes humains, on ne peut plus identifier le négligent ; parce que les limites du groupe des responsables possibles sont évanescentes ; parce qu'enfin le dommage découle du fait de tous : il n'y a faute que dans la perspective d'une condamnation globale de la « Cité » ; ce qu'on appelle faute n'est plus souvent que limite naturelle inéluctable, de la nature humaine. Le sujet actif du droit à réparation reste souvent seul ; le sujet passif, les responsables sont légions.

Nous avons, à ce point du raisonnement, salué une dernière fois l'ancien système, la responsabilité fondée sur la faute individuelle, qui assurait à la fois prévention, réparation et détermination du cadre technique de la réparation. La faute, diluée dans le temps ou le groupe a perdu tous ses attributs et cesse d'être l'assise d'une technique de la responsabilité. Et l'on a pu voir revivre, à l'occasion de la recherche d'une indemnisation de la victime d'une faute anonyme, toute l'aventure doctrinale de l'article 1384, § 1 du Code civil : responsabilité du groupe parce que le groupe accroît le risque ; parce que le groupe tire profit de l'action collective ; parce que le groupe choisit ses membres.

Cela n'indique pourtant pas les fondements techniques de la resconstruction du droit de la responsabilité : lorsqu'il y avait groupe dans le temps, groupe de constructeurs, utilisateurs, détenteurs successifs, il était difficile de retenir une responsabilité collective entre gens qui s'ignoraient et sur lesquels pesait une suspicion plus ou moins lourde selon l'intensité, l'importance de leur participation. La solution la plus simple consistait à imputer tous les risques de la chose au dernier utilisateur, le gardien ; le vice interne de la chose ne sera jamais une cause d'irresponsabilité parce que c'est la raison d'être première du nouveau système du droit.

Ici, à l'inverse, les interventions sont semblables ; le groupe peut être volontaire, cohérent, formé de personnes qui s'acceptent et parfois se choisissent : il est tentant d'engager sa responsabilité. Et qui donc retenir d'autre ?

En réalité, tous les moyens jurisprudentiels, variés, contradictoires, imparfaits, tendent vers un même but. Une concentration spontanée ou non des organismes d'assurances, une généralisation obligatoire ou non de l'assurance, la multiplication de fonds de garantie constitueraient une solution progressive de notre problème. A moins qu'une réforme législative n'intervienne, au moment où il est de plus en plus nécessaire, de plus en plus inutile, impossible de refondre le Code de 1804 : nécessaire tant est marquée sa désuétude ; impossible et vain du fait du rythme des transformations.

Finalement, nous pensons que notre problème trouvera sa solution dans un avènement du droit de la garantie (25). Si le désordre actuel « est l'expression de la vie, l'ordre est l'expression du droit » (26). Il faudra donc mettre de l'ordre dans le droit de la responsabilité afin que — affermi — il puisse devenir la plateforme, le palier de nouveaux progrès : le droit de la garantie comme tous les droits, se forme dans la lutte, mais la paix, une heureuse synthèse est son but, point de départ de nouveaux développements (27).

Cet avènement du droit de la garantie n'est point notre propos. Nous voulons simplement en marquer les manifestations les plus frappantes ;

Le concept de faute conserve toujours une place dans les institutions les plus affirmées. Citons la séduction dolosive en matière de filiation, le dol dans la matière des vices du consentement, le mariage putatif, la bonne foi qui abrège les délais d'usucapion, l'éviction de l'acquéreur par le véritable propriétaire, l'indignité successorale et bien d'autres institutions.

Le droit de la preuve est, nous le savons, un des aspects de la maturation des droits objectifs vers le droit subjectif, puis de sa retombée au niveau du droit objectif.

En ce sens, la propriété n'est jamais parvenue, en droit français qui ignore le « livre foncier », qui en reste au stade contradictoire d'une preuve qui n'est que la meilleure de celles que peuvent rapporter deux parties et emporte un droit erga omnes, à la pleine maturité d'un droit subjectif ; on compare des probabilités.

D'un autre côté, on assiste à une absorption des règles juridiques par la responsabilité civile (28).

Les articles 1382 et suivants tendent à absorber tout le droit.

Certes, on peut concevoir un droit laconique qui n'aurait qu'un article : « chacun doit réparer le dommage qu'il cause par sa faute à autrui » ; ou bien, et aussi bien : « nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui », car l'enrichissement sans cause peut aussi tout absorber. Mais ce code ne donnerait pas assez de sécurité à ceux qui agissent.

En réalité, le droit commun de la responsabilité est subsidiaire. Mais la volonté du législateur d'organiser un régime spécial de sanction n'est pas toujours nette.

(25) STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité*, 1947.

(26) L'expression est de SUARES, « Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires », disait déjà MONTESQUIEU.

(27) Probablement vers la substitution d'une indemnité de reconversion, de réadaptation à l'indemnisation tournée vers le passé du droit actuel et d'une indemnisation forfaitaire : le procès doit rester une pathologie du droit et non la condition quotidienne de son application.

(28) Chronique Mazeaud, D. 1935, chronique p. 5.

La responsabilité annexe l'ensemble du droit. Mais, du même coup, elle s'altère et ses fondements deviennent ambigus. Tandis que les droits évoluent, deviennent droits subjectifs, on peut continuer à invoquer les articles traitant de la responsabilité civile pour les sanctionner ; c'est pourquoi la matière est si ambiguë : la matière de la responsabilité, c'est l'étude d'une sanction à un contenu de droits très mouvant. Mais comment ce contenu n'altèrerait-il pas la sanction !

Dans le même temps que certaines institutions régressent au niveau d'une technique de responsabilité, certains droits montent à la dignité de droits subjectifs et parmi eux, les droits à l'intégrité physique et morale ; l'indemnisation de la victime d'une faute anonyme marquera une étape de ce passage ; cela n'exclura pas — bien au contraire — une redécouverte de la sanction privée Contre sa caricature actuelle, c'est d'abord aux « traditionnalistes » de promouvoir une réforme qui devra néanmoins préserver le seul cas de sanction privée qui existait encore : la responsabilité envers soi-même.

Le droit de la responsabilité a toujours été le berceau et le linceul des institutions. Mais, aux frontières tranchées succèdent des zones d'éclairage variable comme s'insère un droit semi-public entre droit public et droit privé, un droit de la « fonction privée » entre le droit privé et la fonction publique. Un nouveau pan de l'ordre juridique dualiste latin s'effondre.

Déjà, les anciens ne rattachaient pas la responsabilité à la liberté. Choses et bêtes étaient responsables. Ils étaient livrés en indemnité à la victime, comme on délaisse un bateau et son frêt en droit maritime. L'homme était le jouet des forces de la nature. Ce n'est que plus tard que fut admis le lien de la responsabilité et de la liberté : le fondement de la responsabilité devint un abus de la liberté. L'homme est redevenu le jouet non des forces de la nature mais de l'homme en groupe ou de l'œuvre des hommes groupés : la machine.

Les individus subissent infiniment moins de dommages de la nature ou des hommes isolés que des hommes groupés dans l'espace, en foules, et des machines. La responsabilité n'est plus la sanction d'un individu ayant abusé de sa liberté mais la garantie d'une victime.

Au terme de cette évolution, le droit aura dégagé un droit subjectif sur son corps qui ne sera ni tout à fait une nouvelle propriété ni tout à fait un droit de créance de chaque personne.

Pourquoi le droit subjectif à son intégrité physique se fait-il jour des milliers d'années après le droit subjectif sur les biens ?

C'est que le droit organise, en droits subjectifs, les fins essentielles qu'il poursuit. Autrefois, le dessein essentiel de l'ordre social était de favoriser la survie physique des gens, l'accroissement, l'accumulation des richesses : la propriété des biens en fut un moteur essentiel. Aujourd'hui, l'essor des techniques a relayé la psychologie du pro-

priétaire comme agent essentiel du progrès économique. La première valeur dont la loi recherche l'accomplissement c'est la préservation de l'individu contre les risques, la trop rapide évolution ; bref, la loi organise des freins s'efforçant de ramener la vitesse d'évolution de la Société à un rythme acceptable pour l'homme. Plutôt que de défendre la liberté d'agir, la loi se doit de préserver l'intégrité physique des hommes, devenue la valeur essentielle la plus menacée.

Notre problème déclinera lorsque le droit de la responsabilité aura accompli sa métamorphose, c'est-à-dire le jour où toute personne qui subira une atteinte à son intégrité physique aura droit à des prestations alimentaires au cas d'atteinte grave, à des prestations de reconstitution de ses aptitudes professionnelles, de reconversion peut-être, aux cas d'atteintes moins graves.

Dès lors, l'idée de faute sera subsidiaire comme dans le droit de la sécurité sociale, sauf pour modifier les droits des blessés ou exercer un recours dans un but final de prévention.

C'est pour cela que nous pensons devoir porter sur les différentes solutions le jugement suivant :

La présomption est une solution adéquate en ce sens qu'elle a les mêmes dimensions que le problème. Mais c'est une solution qui n'a valeur que d'étape dans la transformation générale du droit de la responsabilité : elle désigne un payeur qui se reconnaîtra sans trop de difficulté comme tel, puisqu'il faut en trouver un, en attendant une réforme d'ensemble.

La faute collective recherchée à un niveau ou à un autre est une solution indirecte qui, d'un côté, ne recouvre pas tout notre problème et, de l'autre, le dépasse. Elle survivra car le problème de la responsabilité et de la faute collective durera ce que durera la nature humaine. Il n'est pas étonnant que la jurisprudence ait préféré des solutions, que le temps consacrera, aux précédentes qui ne peuvent être qu'un « moment » de la pensée juridique.

La condamnation de l'assureur commun concilie si heureusement un minimum de modification du droit positif avec les exigences de l'équité que les tribunaux en ont toujours saisi l'occasion. Mais elles exigent de telles conditions qu'elle ne résout que peu de cas ; elle a surtout une valeur révélatrice du droit de demain, en créant une sorte de fonds de garantie.

Bibliographie

TRAITES GENERAUX DE RESPONSABILITE

CARBONNIER, *Droit civil*, T. II (notamment, p. 597).

DEMOGUE, *Traité des obligations - Source des obligations*, T. III, p. 553.

ESMEIN (P.) Col. PLANIOL et RIPERT, *Traité théorique et pratique de droit civil français*, 2e édition, T. VI, 1952 (notamment p. 731).

LALOU (H.), *Traité pratique de la responsabilité civile* (notamment p. 212, § 254).

MAZEAUD (H.) et TUNC (G.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5e édition, T. I, II et III (et notamment, T. I, nos 709 et suivants, 780, 963 ; T. II, nos 1949, 1950, 1978).

RODIÈRE (R.), *Les sources des obligations autres que les contrats* (Extrait du cours de droit civil français de Ch. BEUDANT), T. IX *bis*, publié par R. BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (notamment T. IX *bis*, nos 1493 et 1494).

SAVATIER (R.), *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2e édition, Paris 1951 (notamment, T. II, nos 463 et 473).

Encyclopédie Juridique Dalloz, n° 230.

Jurisclasseur civil :

— Sous-article 1382-3 : III fasc. 2, p. 2, nos 76 à 85, 3e partie V, sports, jeux, chasse. Fascicule IV, p. 12, § 39.

— Sous-article 1385 : Va, p. 8, §§ 54 et 55. Vb, p. 4, § 27.

DROIT ROMAIN

ACCARIAS, *Traité de droit romain* (T. II).

GIRARD, *Textes de droit romain.*

LENEL, *L'édit perpétuel.*

MONIER, *Traité de droit romain* (Titre 3).

OURLIAC, *Histoire du droit privé.*

OUVRAGES GENERAUX

BEHNAM, *Les responsabilités sans faute en droit public et privé*, Paris, 1953.

BETTRÉMIEUX, *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français*, Lille, 1921.

DABIN, *Le droit subjectif* (1952).

GÉNY, *Science et technique en droit privé positif.*

GURVITCH, *Le droit social* (1932).

GORE, *La responsabilité du fait des choses* (n° 176).

HUBERT, *Socialisation des risques et responsabilité individuelle,* Thèse, Paris 1947.

LAMOUREUX, *Essais d'une théorie générale de la responsabilité civile,* Thèse, Lyon 1933.

LÉVY (Emmanuel), *Les fondements du droit* (1933).

MARTON, *Les fondements de la responsabilité civile,* Paris, 1938.

RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne,* 2e édition, Paris, 1948.
— *Le déclin du droit.*
— *La règle morale dans les obligations civiles,* 4e édition, Paris 1949.
— *Les forces créatrices du droit.*

SANHOURG, *Le standard juridique,* 1927, Etudes Gény, II, p. 144.

SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui,* T. I, Paris, 1952.

STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée,* Paris, 1947.

VINEY (Mlle), *Le déclin de la responsabilité individuelle,* L.G.D.J., 1965.

ASSURANCE

DENAVE, *Rapports entre la responsabilité civile et l'assurance,* Thèse, Lyon 1935.

GRANGER (R.), *L'influence de la sécurité sociale sur la responsabilité civile. L'élimination de la responsabilité civile par la sécurité sociale,* Droit social, 1955, p. 573.

LEMAISTRE, *Le fonds de garantie automobile,* Thèse, Toulouse 1958).

MAZEAUD (L.), *La victime peut-elle poursuivre l'assureur du responsable seul ?* D. 1932, p. 117.

MILCAMP (M.), *L'assurance groupe et l'évolution de la législation sociale,* R.G.A.T., 1950, p. 5.

PASQUESCONE, *L'assurance et le droit de la responsabilité,* Thèse, Lille 1950.

PICARD et BESSON, *Traité général des assurances terrestres en droit français,* T. I à 4.

PICARD (M.), *L'autonomie de l'action directe,* R.G.A.T., 1933, p. 725.

L'OBLIGATION *IN SOLIDUM*

BAUDIN, *La responsabilité en matière délictuelle : corréalité et solidarité.*

CALAIS, *L'obligation in solidum,* Thèse, Lille 1945.

CONCOUROUX, Thèse, Toulouse 1903, *Solidarité et obligation in solidum.*

HALLER, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation,* Thèse, Paris 1926.

HAMEL, *De la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils,* Thèse, Poitiers 1908.

NOËL (Charles), *L'obligation in solidum,* Thèse, Paris 1951.

VALSANESCO, *La solidarité au cas de faute commune,* Thèse, Paris 1931.

VINCENT, *L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive,* R.T.D.C., 1939, p. 601, J.C.P., 1943, p. 349.

LE LIEN DE CAUSALITE

ESMEIN, *Trois problèmes de responsabilité, causalité, concours des responsabilités et conventions d'irresponsabilité,* R.T.D.C., 1934, p. 316.

FAVIER, *Le lien de causalité*, Thèse, Paris 1951.

GOUVERNEL, *Le fait actif de la chose ; étude du lien de causalité entre la faute et le dommage*, Thèse, Paris 1943.

GUEX, *La relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles*, Thèse, Lausanne 1904.

JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, Thèse Caen 1939.

MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, Thèse, Aix 1914.

MARTY, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*, R.T.D.C., p. 685, année 1939.

NICOLESCO, *Le dommage direct - Etude de doctrine et de jurisprudence sur le problème causal en matière de responsabilité civile, Thèse*, Paris 1931.

LA PERSONNALITE MORALE

BASTID, *La personnalité morale et ses limites*, L.G.D.J., Paris, 1960.

BAUDIN, S.J., 1943.1.349.

CLÉMENS, *La personnalité juridique et la personnalité morale*, Paris, Sirey, 1935, XVII, 103101.

COULOMBEL, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales*, Thèse, Nancy 1949.

DEMOGUE, *La responsabilité des personnes morales - Obligations*, T. IV, p. 548.

GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales, privées et publiques*, Thèse, Lyon, 1953.

HAMEL, *La personnalité morale et ses limites*, D. 1949, chron. p. 141.

NGUYEN DO, *La responsabilité extracontractuelle de la puissance publique pour fautes de ses agents*, Thèse, Paris 1951.

SEBAG, *La condition juridique des personnes morales avant leur naissance*, Thèse, Paris 1930.

LES PRESOMPTIONS

BARRAINE, *Les présomptions*, Thèse, Paris 1942.

DECOTTIGNIES, *Les présomptions en droit privé*, Thèse, Lille 1953.

MININ, *Les présomptions légales, Semaine Juridique*, 1946, chr. n° 378.

OUVRAGES DIVERS

BOURRINET, *L'abstention, source de responsabilité civile délictuelle*, Thèse Dt, Montpellier, dactylo, 1959.

CHAPUS (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privée - Influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, Paris, 1952.

DIANE de GARY, *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*, Thèse, Toulouse 1961.

GOLDMANN (B.), *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées*, Thèse, Lyon 1946.

JOLY (A.), *Vers un critère juridique du rapport de causalité au sens de l'article* 1384, § 1 du Code civil.

LOUP (J.), *Les sports et le droit.*

NOËL (Henry), *Les gouvernements de fait devant le juge*, Thèse, Paris 1942.

ROUJOU de BOULEE (G.), *Essai sur l'acte juridique collectif.*

TUNC (A.), *La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées*, J.C.P., 1960, p. 1592.

ARTICLES

ABERKANE (H.), *Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes*, R.T.D.C., 1958, p. 516.

ANCEL (M.), *Rapport aux journées de droit civil de Zurich, 6 juin* 1946 ; dans *Travaux de l'association*, H. Capitant, 1946.2, p. 240.

BREDIN (J. D.), Note au Dalloz, 1958, p. 578.

DABIN, *Le droit subjectif*, 1952.

DEREUX (G.), *De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a causé un préjudice*, R.T.D.C., 1944, p. 157.

ESMEIN (P.), *Prendre l'argent où il est...*, Gaz. Pal., 1958-II, doct., p. 46.

MAYRAUD, *Revue du Barreau de Québec*, 1958, pp. 1 et suivantes.

MAZEAUD (L.), *Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels*, Revue critique, 1930, p. 141.

MIGNON (M.), *La socialisation des risques*, D. 1947, p. 37.

MORIN, *La révolte du droit contre le code.*

PHILONENKO (M.), *Faute et risque créés par les énergies accumulées*, R.T.D.C., 1950, p. 305.

POSTACCIOGLU, *Faits simultanés et le problème de la responsabilité collective*, R.T. D.C., 1954, p. 438.

SANHOURG, *Le standard juridique*, 1927 (Etudes Gény II).

SAVATIER (R.), *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels*, D.H., 1931, p. 9.

SAVATIER, *Le droit et l'accélération de l'histoire*, chronique Dalloz, 1951, p. 29. — Note D. 1957.J.493, sous Civil, 5 juin 1957.

STARCK (R.), *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, R.T.D.C., 1958, p. 475.

Vu,
Le Président de la thèse :
STARCK.

Vu,
Le Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris :
G. VEDEL.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
J. ROCHE

			Références	Notes
Cass.		1er février 1892	G.P., TQ 1892-1897	
Cass.		16 novembre 1914	S., 1917.I.81	NAQUET
Cass.		14 novembre 1924	S., 1925.I.332	
Cass.		6 février 1929	G.P., 1929.I.801	
Cass.		10 janvier 1933	S., 1933.I.129	
Cass.		13 décembre 1938	D., 1939.I.33 G.P., 1939.I.107	PICARD
Cass.		28 février 1939	G.P., 1939.I.698 D.H., 1940 Som. p. 5 R.G.A.T., 1939.509	BESSON
Cass.		28 mai 1939		
Cass.		29 septembre 1941	G.P., 1941.II.437 R.T.D.C., 1942, p. 69. J.C.P., 1942.II.1779.	ANONYME
Req.		22 juillet 1941	G.P., 1941.II.372 R.T.D.C., 1942, p. 60 S., 1942.I.66 J.C.P., 1942.II.1779.	MAZEAUD
Cass.		6 janvier 1943	D., 1945.117 J.C.P., 1943.II.2185	TUNC CHARTROU
Cass.		3 août 1943	S., 1947.I.21	
Cass.		19 février 1944	J.C.P., 1944, 4e éd. G., 59	
Cass.		9 juillet 1945	S., 1946.I.34	
Req.		20 février 1946	D., 1947.J, p. 222	
Cass.		18 mai 1955	D., 1955, p. 520 J.C.P., 1955.II.8793	ESMEIN

			Références	Notes
Cass.		19 avril 1956	J.C.P., 1956.II.9381 D., 1956.538	
Cass.		4 janvier 1957	R.T.D.C., 1957, p. 537 D., 1957, p. 264 S., 1957, p. 218	MAZEAUD
Cass.		5 juin 1957	D., 1957, p. 493 J.C.P., 1957.20.205 S., 1957, p. 340 R.T.D.C., 1957, p. 694	SAVATIER ESMEIN
Cass.		9 octobre 1957	D., 1957, p. 708 J.C.P., 1957.II.10308 S., 1957.J.416	SAVATIER
Cass.		19 avril 1958	G.P., 18-20 juin 1958	
Cass.		5 décembre 1960	D., 1960, p. 365 R.T.D.C., 1960, p. 478 Bull. Arrêts C.C.	ABERKANE
Cass.		8 décembre 1961	J.C.P., 1961.4.43	
Cass.		21 avril 1950	D., 1950, p. 313	
Comm.		26 janvier 1963	J.C.P., 1963.7.639	
Cour	Lyon	30 mars 1854	D.P., 1955.2.1	
»	Nîmes	13 mars 1855	D.P., 1955.2.161	
»	Lyon	16 janvier 1894	D.P., 1895.2.207	
»	Paris	7 février 1920	Gaz. trib., 1920.2.210	
Cour	Liège	10 février 1881	Pas. 1881.2.312 Willems Rev. G. de Dt 1895, p. 507.	
»	Pau	9 mai 1912	G.P., 1912.2.271	
Trib.	Seine	8 janvier 1912	D.P., 1912.2.312	RIPERT
Trib.	Vesoul	10 juillet 1900	G. Trib., 1900 27 novembre	Critiqué par J. LOUP

			Références	Notes
Cour	Riom	12 janvier 1885	D., 1886.2.133	
Cour	Besançon	19 mars 1882	D., 1882.2.245	
	Alger	18 juin 1894	G.P., 1895.I.58	
Cour	Montpellier	22 décembre 1925		
Trib.	Seine	12 janvier 1926	Journ. Assur., 1926.458	
Cour	Paris	16 novembre 1929	G.P., 1929.II.908	
Trib.	Lille	27 novembre 1929	D.H., 1930, Somm. 43 G.P., 1930.II.40 ou 1930.I.308	
Trib.	Le Mans	10 avril 1929	G.P., 1929.II.160	
»	Tarascon	22 juillet 1923	Ann. J. p. 24, p. 265	
»	Lyon	5 juin 1924	Mon. Jurid., Lyon, 15 décembre 1924	
Cour	Douai (s/Appel Lille)	13 octobre 1930	S., 1931.II.40 G.P., 1930.II.702	
»	Bordeaux	14 octobre 1927	G.P., 1927.II.709	
Trib.	Pithiviers	18 décembre 1930	G.P., 1931.I.319	
Cour	Paris	24 janvier 1931	G.P., 1931.I.486	
Cour	Riom	30 novembre 1931	D., 1932.II.81 S., 1932.II.113	Loup
»	Paris	2 juillet 1932	G.P., 1932.II.553	
Trib.	Charleroi	7 novembre 1931	S., 1932.4.29	
»	Toul	14 novembre 1935	G.P., 1936.I.152	
»	Bayeux	19 décembre 1935	G.P., 1936.I.401	
»	Bordeaux	13 octobre 1936	G.P., 1936.II.834 (cassé par Cass., 29 septembre 1941)	
»	Seine	11 janvier 1937	G.P., 1937.II.475 R.T.D.C., 1942, p. 60	Mazeaud
»	Rouen	3 janvier 1939	S., 1939.2.109 G.P., 1939.1.698	

			Références	Notes
Cour	Paris	6 mars 1941	G.P., 1941.I.512	
»	Paris	14 mai 1947	D., 1947, Jp. p. 351	
Trib.	Saumur	8 novembre 1945	J.C.P., 1946.II.3045	
»	Meaux	28 mai 1948	G.P., 1948.II.177	
»	Pithiviers	5 mai 1948		
Cour	puis Orléans	17 janvier 1949	D., 1949.I.50 R.T.D.C., 1950, p. 60	RIPERT MAZEAUD
Trib.	Montpellier	8 novembre 1949	J.C.P., 1950.II.5519 G.P., 1950.I.149 R.T.D.C., 1950, p. 191	RODIÈRE MAZEAUD
Trib.	Grasse confirmé par	19 mai 1949	R.G.A.T., 1950.431	BESSON
Cour	Aix	6 juin 1950	D., 1951.173 R.T.D.C., 1950, p. 501 J.C.P., 1950.II.5736	BESSON MAZEAUD RODIÈRE
Cour	Orléans	5 mars 1952	R.G.A.T., mai-juin 1952, p. 196 G.P., 1952.I.351	Note A.B.
»	Nîmes	16 novembre 1954	D., 1955.15 G.P., 1955.I.129	
»	Grenoble	1er mars 1955	D., 1955.496 G.P., 1955.I.341	
Trib.	Marmande	4 novembre 1955	G.P., 1956.I.46 R.T.D.C., 56, p. 351 D., Somm. p. 108	MAZEAUD
Cour	Nancy	5 octobre 1955	G.P., 1955, p. 4	
Cour	Cour Afrique Equatoriale	5 avril 1957	J.C.P., 1957, n° 10308	SAVATIER
»	Bourges	5 février 1957	D., 1957.330 S., 1957, p. 234 R.T.D.C., 1957, p. 537 G.P., 1957.II.137	

			Références	Notes
Cour	Angers	13 novembre 1957	D., 1957.721 J.C.P., 1957.10.339 G.P., 1957.II.356	
Cour	Caen	18 février 1958	D., 1959 somm. p. 3	
Trib.	Bethune	17 décembre 1958	Inédit	
»	Vannes	6 juillet 1959	Inédit	
»	Lyon	2 novembre 1959	D., 1960, somm. p. 98	
	Cour Assises Haut-Rhin	21 avril 1959	D., 1960, p. 369	ABERKANE
»	Arles	15 décembre 1960	G.P., 1961.I.175	
»	Avesnes	9 novembre 1960	D., 1960.I.415	
Cour	Riom	12 mai 1961	D., 1961, p. 436	
»	Grenoble	16 mai 1962	D., 1963, Jp. p. 137	AZARD
»	Nancy	14 janvier 1965	Conférence des chefs de Contentieux des Compagnies d'Assur.	

Table des matières

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

LES DONNEES DU PROBLEME 5

CHAPITRE PREMIER. — *Les divers aspects du problème* 7

Section I. — Accidents occasionnés par un membre inconnu d'un groupe se livrant à un sport ou à un jeu 8

Section II. — Accidents naissant du travail 11

Section III. — Accidents découlant de la cohabitation 16

Section IV. — Accidents découlant de la circulation 17

Section V. — Autres hypothèses d'accidents provoqués par un membre inconnu d'un groupe connu 18

CHAPITRE II. — *Limites, nuances et unité du problème* 21

Section I. — Des faits ou fautes distincts 22

Section II. — De l'auteur des faits ou fautes 23

Section III. — Des dommages distincts 29

Section IV. — Différents objets du doute 29

Section V. — De la faute 31

Section VI. — De la garde 34

Section VII. — Unité du problème 35

CONCLUSION DU CHAPITRE II 37

CHAPITRE III. — *Ancienneté, généralité et contingence du problème* 39

Section I. — Un très ancien problème 39

Section II. — Généralité du problème 44

CHAPITRE IV. — *Les solutions indirectes du droit positif français* 49

Section I. — Le problème de la faute anonyme dans ses aspects répressifs de droit pénal et de droit civil 50

Sous-Section I. — Les solutions du droit pénal 53
Sous-Section II. — Les solutions répressives du droit privé 61
Section II. — La responsabilité contractuelle pour autrui 63
Section III. — La responsabilité quasi délictuelle pour autrui 74

CHAPITRE V. — *Les solutions partielles du droit français* 83
Section I. — La responsabilité des locataires d'un immeuble vis-à-vis du propriétaire en cas d'incendie 83
Section II. — Aux confins des responsabilités contractuelles et quasi délictuelles pour autrui : la loi du 4 avril 1889 95
Section III. — La loi du 16 avril 1914 99
Section IV. — Les nouvelles solutions au problème de la faute anonyme . 104

CONCLUSION DU CHAPITRE V 107

DEUXIÈME PARTIE

« DU DONNE AU CONSTRUIT » 111

CHAPITRE PREMIER. — *Thèse du rejet de l'action* 115
Section I. — « De lege lata » 115
Section II. — La jurisprudence 121

CHAPITRE II. — *Les premiers correctifs* 129
Section I. — La garde indivisible d'un objet unique 130
Section II. — Fautes alternatives 137

CHAPITRE III. — *Au sujet d'une présomption de lieu de causalité* 143
Section I. — La charge et le risque de la preuve 145
Section II. — Application à notre matière : ce que serait une présomption de lien de causalité 152
Section III. — Sort de cette solution en droit positif : la jurisprudence . 159

CHAPITRE IV. — *Responsabilité collective* 169
Section I. — Exposé de la thèse : régime d'une responsabilité collective . 171
Section II. — Critique de la thèse 185
Section III. — Position de la jurisprudence 192

CONCLUSION DU CHAPITRE IV 202

CHAPITRE V. — *Vers un droit de la garantie* 205
Section I. — La jurisprudence 206
Section II. — Critique de cette thèse 209
Section III. — Intérêt de cette solution 213

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE 215

CONCLUSION GÉNÉRALE 218

BIBLIOGRAPHIE 227

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS -- 1168
Dépôt légal : 3e Trimestre 1967

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5e)
N° 215 11-7-67